Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Prozeß.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

JUSTIN LEHMANN
Rechtspraktikant
aus Schweinfurt.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

BERLIN
Juristische Verlagsbuchhandlung Dr. jur. Frensdorf
1914

Referent: Professor Dr. A. Mendelssohn Bartholdy

Meiner lieben Mutter
und den Manen meines teueren Vaters!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549815_0124

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

I. Hauptstück: Begriff und Wesen des Vereins, insbesondere des nicht rechtsfähigen Vereins. Abgrenzung des Letzteren gegenüber der Gesellschaft 13

B. Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Prozeß.

II. Hauptstück: Die prozeßrechtliche Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins vor der Novelle vom 17. Mai 1898 und der Werdegang dieser Novelle 23

III. Hauptstück: Die Begriffe „Partei", „Parteifähigkeit" und „Prozeßfähigkeit" 30

IV. Hauptstück: Partei- und Prozeßfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins 38

V. Hauptstück: Der nicht rechtsfähige Verein in der Zwangsvollstreckung 59

VI. Hauptstück: Einzelfragen 67

1. Das Armenrecht 67
2. Der „Prozeßvergleich" des nicht rechtsfähigen Vereins . 67
3. Der nicht rechtsfähige Verein im sog. „Zulassungsstreit" 72
4. Der nicht rechtsfähige Verein im Rechtsstreite mit seinen Mitgliedern. Schiedsrichterliches Verfahren . . . 74
5. Die Einwirkung des nachträglichen Erwerbes und Verlustes der Partei- und Prozeßfähigkeit auf die prozeßrechtliche Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins . . 80
6. Prozeßrechtliche Folgen der Auflösung des nicht rechtsfähigen Vereins 84

VII. Hauptstück: Die prozeßrechtliche Stellung der vor dem 1. Januar 1900 gegründeten nicht rechtsfähigen Vereine nach diesem Zeitpunkt und der ausländischen Vereine . . . 87

Verzeichnis der Abkürzungen.

AGBGB. usw. = Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch usw.
Arch. f. Ziv. Prax. = Archiv für die zivilistische Praxis.
Bayer. Obst.LG. = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
DRZ. = Deutsche Richterzeitung.
Drucks. d. RT. = Drucksachen des Reichstages.
EGBGB. usw. = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch usw.
GBO. = Grundbuchordnung.
Gruch. = Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
GVBl. = Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern.
JMBl. = Justizministerial-Blatt.
Jur. Lit. Bl. = Juristisches Literaturblatt.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KG. = Kammergericht Berlin.
KO. = Konkursordnung.
Komm. d. RGR. =Kommentar der Reichsgerichtsräte.
Mot. = Motive.
OLG. = Oberlandesgericht.
Recht = Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGBl. = Reichs-Gesetz-Blatt.
Rspr. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
S. A. = Dr. J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Sächs. Arch. = Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß.
Stenogr. Ber. = Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages.
Z. = Busch, Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
ZVG. = Zwangsversteigerungsgesetz.
Zeitschr. f. Priv. u. öff. R. = Grünhut, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht.
Ztschr. f. Rpfl. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

Literaturverzeichnis.

A) Materialien.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst drei Anlagen, Berlin 1896.

Hahn-Mugdan, die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. 8, Berlin 1898.

Motive zu dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Berlin und Leipzig 1888.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, II und VI, Berlin 1897, 1898, 1899.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895-97, Erster und dritter Anlageband, V. Session 1897-98, dritter Anlageband, Berlin 1896, 1898.

B) Kommentare.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl., München 1912.

Förster-Kann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl., Bd. I., Berlin 1913.

Gareis, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1900.

Henle-Schneider, Die bayerischen Ausführungs-Gesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 2. Aufl., München 1909.

Hofmann-Erler-Burlage usw., Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Komm. d. RGR.), 2. Aufl., Bd. I, Berlin 1913.

Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, München 1900.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 4. Aufl., Berlin 1913.

Meikel, Bayerische Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch, zur Civilprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs-Gesetz, 2. Aufl., München 1902.

Neukamp, Handkommentar zur Zivilprozeßordnung, 2. Aufl., Leipzig 1911.

Neumiller, Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, München 1903.

Niedner, Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896, 2. Aufl., Berlin 1901.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. I, 2. Aufl. des Kommentars von Gareis, Berlin 1908.

Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl., Lahr 1904.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. u. 4. Aufl., Berlin 1905, 1913.
Reincke, Die Zivilprozeßordnung, 6. Aufl., Berlin 1910.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 11. Aufl., München 1910.
Skonietzki-Gelpcke, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich, Bd. I, Berlin 1911.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7.—8. Aufl., München und Berlin 1912.
Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 11. Aufl. des von Gaupp begründeten Kommentars, Tübingen 1913.
Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 9. Aufl., Berlin 1910.
Thur, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Leipzig 1910.

C) Systeme und Lehrbücher.

Buchka-Oetker-Lehmann, Civilprozeßordnung, Konkursordnung, Handelsgesetzbuch in alter und neuer Gestalt, Berlin 1899.
Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Tübingen und Leipzig 1900.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. I, 2. Aufl., Halle a. S. 1902.
Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4.u. 5. Aufl., Marburg 1909.
Fischer, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, Berlin u. Leipzig 1887.
Fitting, Der Reichs-Civilprozeß, 12. u. 13. Aufl., Berlin 1907.
Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.
Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Leipzig 1903.
Hellwig, System des Deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1912.
Kleinfeller, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, Berlin 1905.
Meurer, Die Juristischen Personen nach Deutschem Reichsrecht, Stuttgart 1901.
Müller-Meikel, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs, 2. Aufl., Bd. I, München 1904.
Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechtes, 2. Aufl., Leipzig 1906.
Wach, Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Bd. I, Leipzig 1885.
Weismann, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechtes, Stuttgart 1903.

D) Monographien und Abhandlungen.

Alsberg, Weiterführung eines Prozesses nach Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs. In Z. Bd. 39 S. 413, Berlin 1909.
Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit, Leipzig 1907.
Bondi, Der Offenbarungseid nicht prozeßfähiger Schuldner. In Z. Bd. 32 S. 221, Berlin 1904.

Bunsen, Die Parteien im Civilprozesse. In Z. Bd. 26 S. 197, Berlin 1899.
Dronke, Der Prozeßvergleich als Ersatz der gerichtlichen und notariellen Beurkundung. In Z. Bd. 30 S. 47, Berlin 1902.
Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1903.
Ehmann, Der Parteibegriff der Civilprozeßordnung. Tüb. Diss. Tübingen. 1898.
Fitting, Zur Auslegung der Reichscivilprozeßordnung. In Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 61 S. 399, Tübingen und Leipzig 1878.
Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I, Leipzig 1895.
Gierke, Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe in dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1889.
Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte, 2. Aufl., Berlin 1902.
Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl. Jena 1901.
Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge, gehalten in den Jahren 1896-97. 2. Aufl., Mannheim 1900.
Hartwig, Die Schuldenhaftung der nicht rechtsfähigen Vereine nach geltendem Privat- und Prozeßrecht. Leipz. Diss., Hildburghausen 1905.
Heinsheimer, Klage und Widerklage. In Z. Bd. 38 S. 1, Berlin 1909.
Heintze, Der nicht rechtsfähige Verein des neuen Rechts. Marb. Diss., Marburg 1901.
Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.
Hellwig, Die aktive Parteifähigkeit der nicht rechtsfähigen Vereine vom Reichsgericht anerkannt. In „Recht", 8. Jahrg. S. 207, Hannover 1904.
Hölder, Natürliche und juristische Personen. Leipzig 1905.
Jaraczewer, Die Haftung für rechtsgeschäftliche Schulden eines nicht rechtsfähigen Vereins nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Erl. Diss., Breslau 1905.
Kämpffer, Die Rechtsstellung des nicht rechtsfähigen Vereins, Erl. Diss. 1905, Königsberg i. Pr. 1906.
Kohler, Gesammelte Beiträge zum Civilprgzeß, Berlin 1894.
Kohler, Prozeßhandlungen mit Civilrechtswirkung. In Z. Bd. 29 S. 1, Berlin 1901.
Kohler, Substanzrecht und Wertrecht. In Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 91 S. 155, Tübingen und Leipzig 1901.
Krückmann, Verein, Verbindung, Gesellschaft, Korporation. In Gruch. Bd. 37, Berlin 1893.
Lehmann, Der Prozeßvergleich, München 1911.
Leonhard, Der Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuches auf nicht rechtsfähige Vereine des älteren Rechts. In Ztschr. f. Rpfl. 2. Jahrg. S. 29, München 1906.
Lindemann, Der nicht rechtsfähige Verein, Berlin 1910.

Mandowsky, Grenzscheidung zwischen nicht rechtsfähigem Verein und Gesellschaft, Erl. Diss. 1906, Borna-Leipzig 1907.

Mendelssohn Bartholdy, Reform des Zivilprozeßwesens III. In DRZ. 5. Jahrg. S. 439, Hannover 1913.

Nußbaum, Die nicht rechtsfähigen Vereine im Prozeß und Konkurse. In Z. Bd. 34 S. 107, Berlin 1905.

Nußbaum, Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse, München 1908.

Oertmann, Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erstes Buch. Allgemeiner Teil. Leipzig 1909 (Sammlung Göschen).

Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, Bd. I. Die Gläubiger. Stuttgart 1891.

Oetker, Literaturbesprechung in Jur. Lit. Bl. Bd. II S. 188. Berlin 1890.

Petersen, Ueber den Parteibegriff und die Parteifähigkeit. In Z. Bd. 18 S. 1, Berlin 1893.

Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, Berlin 1908.

Schott, Das Armenrecht der deutschen Civilprozeßordnung. Mit einem Beitrag zur Lehre vom Parteibegriff. Jena 1900.

Schultze, Zur neuen deutschen Civilprozeßordnung. In Ztschr. f. Priv. u. öff. R. Bd. 28 S. 513, Wien 1901.

Seuffert, Zur Revision der Civilprozeßordnung bei Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Z. Bd. 22 S. 322, Berlin 1896.

Staudinger, Zur Rechtsnatur der nicht rechtsfähigen Vereine im Bürgerlichen Gesetzbuche. In DJZ. 5. Jahrg. S. 375, Berlin 1900.

Stegemann, Die Parteien im Prozeß. In Z. Bd. 17 S. 326, Berlin 1892.

Stein, Zu dem Gesetzentwurf, betreffend die Abänderung der Civilprozeßordnung. In Z. Bd. 24 S. 209, Berlin 1898.

Swart, Der nicht rechtsfähige Verein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Gött. Diss., Göttingen 1899.

Teutsch, Der Ausschluß von Mitgliedern aus dem nicht rechtsfähigen Verein. Erl. Diss., München 1907.

Teutsch, Der nicht rechtsfähige Verein auf dem Wege zur Rechtsfähigkeit. In Ztschr. f. Rpfl. 6. Jahrg. S. 153, München 1910.

Thiele, Wer ist Partei, wer ist Dritter im Sinne des § 414 der CPO.? In Arch f. Ziv. Prax. Bd. 82 S. 30, Freiburg u. Leipzig 1894.

Wach, Die Aenderungen der Civilprozeßordnung im Entwurfe der Denkschrift. In DJZ. 1. Jahrg. S. 285. Berlin 1896.

Wach, Die Novelle zur Civilprozeßordnung. In DJZ. 3. Jahrg. S. 65, Berlin 1898.

Walsmann, Der Irrtum im Prozeßrecht. In Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 102 S. 1, Tübingen 1907.

Walsmann, Literaturbericht. In Z. Bd. 42 S. 208. Berlin 1912.

Wendt, Wie etwas heißt und was es ist! In Arch f. Ziv. Prax. Bd. 103 S. 417, Tübingen 1908.

E) Zeitschriften und Sammlungen.

Archiv für die zivilistische Praxis.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Deutsche Juristenzeitung.
Deutschlands Oberstrichterliche Rechtsprechung. Beil. zur Rundschau für den deutschen Juristenstand „Das Recht".
Deutsche Richterzeitung, Organ des deutschen Richterbundes.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechtes.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Juristisches Literaturblatt.
Juristische Wochenschrift. Herausgegeben vom deutschen Antwaltverein.
Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß.
Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Civilsachen und von Entscheidungen des Notariatsdisziplinarhofs.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (Grünhut).
Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Busch).
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

A. Einleitung.

I. Hauptstück.

Begriff und Wesen des Vereins, insbesondere des nicht rechtsfähigen Vereins. Abgrenzung des Letzteren gegenüber der Gesellschaft.

Ein „Verein" ist eine zur Erreichung eines gemeinsamen, nicht nur vorübergehenden Zweckes unter einem besonderen Namen zusammengeschlossene Personenmehrheit mit körperschaftlicher Verfassung, deren Bestand von dem Wechsel ihrer Mitglieder unabhängig ist und die ein von der Summe der Mitglieder verschiedenes Rechtsgebilde ist oder sein will[1]).

Ist die fragliche Personenmehrheit ein von der Summe ihrer Mitglieder verschiedenes Rechtsgebilde, so ist sie ein rechtsfähiger Verein; oder umgekehrt: Die eine der beiden Arten von Vereinen, der rechtsfähige Verein, ist ein von der Summe seiner Mitglieder verschiedenes Rechtsgebilde und zwar nach geltendem Recht deswegen, weil ihn das Gesetz durch einen besonderen Akt, die Eintragung ins Register bezw. die staatliche Verleihung (§§ 21, 22 BGB.), zu einem solchen stempelt. Verleihung bezw. Eintragung schafft ihm die Rechtsfähigkeit, macht ihn zur juristischen Person, zur selbständigen Rechtspersönlichkeit.

---

1) Andere Definitionen: Gierke, Vereine ohne Rechtsf. S. 12, Hellwig, Anspr. u. Klagrecht S. 294, System S. 152, Staudinger, Komm. S. 252, ders. in DJZ. 1900, S. 377, Müller-Meikel, S. 50, 77, RG. Bd. 60 S. 99 und anderwärts, Mandowsky, S. 2, Heintze, S. 14, Lindemann, S. 7, Kämpffer, S. 18, Oertmann, Recht d. Bürgerl. Gesetzb. Bd. I S. 78, Krückmann, bei Gruch. Bd. 37 S. 226, Teutsch, Erl. Diss. 1907 S. 8.

Unschwer ist davon zu unterscheiden der sog. nicht rechtsfähige Verein. Er ist eine ebenso konstruierte Personenmehrheit wie der rechtsfähige Verein[2]); nur eben derjenige Akt, der jenem die Rechtsfähigkeit geschaffen hat, der fehlt bei diesem und deswegen ist er kein von der Summe der Mitglieder verschiedenes Rechtsgebilde, sondern will nur ein solches sein. Aber er ist dieses selbständige Rechtssubjekt eben nur um deswillen nicht, weil das geltende Recht das Entstehen einer juristischen Person von dem rein äußerlichen Moment der Eintragung bezw. Verleihung abhängig macht[3]). Sehr richtig definiert Gierke (Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 12) den nicht rechtsfähigen Verein als eine von der Rechtsordnung nicht als Körperschaft anerkannte Körperschaft, als „ein Gebilde, das Körperschaft wäre, wenn das System der freien Körperschaftsbildung gälte."

Die Charakterisierung des nicht rechtsfähigen Vereins als einer Personenmehrheit ist schon lebhaftem und vielseitigem Widerspruch begegnet. Man will ihn nicht als Personenmehrheit betrachtet wissen, sondern als ein Rechtsverhältnis, als Gesellschaft[4]) oder zum mindesten als eine besondere Art der Gesellschaft[5]). Dieser Anschauung kann nicht entschieden genug ent-

2) Ebenso Enneccerus, S. 258, Staudinger, Komm. S. 252, ders. in DJZ. 1900, S. 377, Gareis, S. 65, Gierke, Vereine o. R. S. 12 ff., Meurer, S. 59, 196, Planck, (4) I S. 118, Hellwig, System S. 152, Oertmann, Komm. I S. 169, ders. Recht d. bürgerl. Gesetzb. I S. 78, Mandowsky, S. 12 ff., Heintze, S. 17, Lindemann, S. 9, Kämpffer, S. 13 ff., Hachenburg, S. 476, Krückmann, bei Gruch. Bd. 37 S. 226, Hartwig, S. 1 ff., Teutsch, Erl. Diss. S. 1 ff., ders. in Zeitschr. f. Rpfl. 1910 S. 153, RG. in „Recht" 1912 Nr. 363, Bayer. Obst. LG. Bd. 9 S. 183, Boethke, bei Gruch. Bd. 46 S. 702, Komm. d. RGR. I S. 56.

3) Auf das Moment der „Selbständigkeit" legen besonderes Gewicht: Planck, (4) I S. 118, Dernburg, I S. 220, Gierke, aaO. S. 11, Neukamp, S. 42, Swart, S. 7, Lindemann, S. 10, Boethke, bei Gruch. Bd. 46 S. 702, Komm. d. RGR. I S. 56, RG., bei Gruch. Bd. 49 S. 1015, OLG. Breslau, in Rspr. Bd. 23 S. 161.

4) So z. B. Crome, I S. 259.

5) So vor allem Hölder, Natürl. u. jur. Pers. S. 266 ff., Binder, S. 99, Förster-Kann, S. 179, RG. bei Gruch, Bd. 49 S. 1015.

gegengetreten werden. Begrifflich sind Gesellschaft und nichtrechtsfähiger Verein zweierlei Dinge. Die Gesellschaft ist ein obligatorisches Rechtsverhältnis, abgestellt auf das Verhältnis von „Person zu Person", der Verein (auch der nicht rechtsfähige) ist eine Personenmehrheit, abgestellt auf das Verhältnis von „Person zu Zweck" (M a n d o w s k y , Diss. Erlangen 1907 S. 16). Der Verein, auch der nicht rechtsfähige, erhebt den Zweck „souverän" über die einzelnen Glieder. Er schafft ein neues und selbständiges Rechtssubjekt oder — soweit ihm das die Rechtsordnung nicht gestattet — w i l l es wenigstens schaffen. Dieser Wille, dem lediglich ein äußeres Moment die Anerkennung und die Wirksamkeit versagt, genügt, um die Gesellschaft als etwas ganz anderes erscheinen zu lassen wie den nicht rechtsfähigen Verein. Die Gesellschaft schafft kein selbständiges Rechtssubjekt und w i l l keines schaffen. Verein und Gesellschaft sind, wenn wir von der dispositiven Natur vieler der aufgestellten Rechtssätze absehen, von vorneherein ganz verschieden konstruiert. Daß auch der nicht rechtsfähige Verein, dem zunächst lediglich die Qualität der Rechtsfähigkeit fehlt, als „Verein" gedacht ist, daß er also als v o n v o r n e h e r e i n vereinsmäßig konstruiert gedacht ist, ergibt sich schon aus der Stellung der einzigen ihn betreffenden Vorschrift des BGB., des § 54, unter dem Titel „Juristische Personen" und inmitten der Vorschriften über die Vereine. Z u n ä c h s t , haben wir gesagt, fehlt ihm lediglich die Qualität der Rechtsfähigkeit; n a c h t r ä g l i c h aber verlangt der § 54 BGB. auch noch die Anwendung der Vorschriften über die Gesellschaft auf ihn oder, wie sich T e u t s c h (in der Ztschr. f. Rpfl. 1910 S. 153) ausdrückt, er nötigt ihm die „Zwangsjacke" der Vorschriften über die Gesellschaft auf. Allein das ist nur mehr eine gesetzgeberische Maßnahme — ob eine geschickte oder eine ungeschickte, sei hier dahingestellt — die zwar die Rechtsstellung, nicht aber das Wesen oder den Begriff des Vereins zu verändern vermag. Ganz gleich ist es zu beurteilen, wenn andererseits das Gesetz der Gesellschaft durch dispositive Rechtssätze die Möglichkeit gewährt, ihre ursprünglich ge-

dachte Gestaltung so zu verändern, daß sie dem nicht rechtsfähigen Verein gleicht wie eine Zwillingsschwester. Ursprünglich, begrifflich, sind sie grundverschieden.

Die Frage ist jedoch, nachdem sich, wie oben ausgeführt, die Gesellschaft so ähnlich dem nicht rechtsfähigen Verein gestalten kann: Wann haben wir in praxi ein uns zur Beurteilung vorgeführtes Rechtsgebilde als Gesellschaft, wann als nicht rechtsfähigen Verein anzusprechen? Es wird sich ja wohl nur in den allerseltensten Fällen unterscheiden lassen, ob irgend ein Kriterium ein ursprüngliches oder ein kraft Verstattung positiven Rechtes angenommenes ist, ob wir es mit einem essentiale oder einem naturale oder accidentale negotii zu tun haben.

Nehmen wir unseren obigen Vereinsbegriff und untersuchen wir, wie lange die Gesellschaft mit ihm Schritt halten kann!

Der Verein muß einen gemeinsamen Zweck haben; er ist ja, wie oben erwähnt, auf dem Verhältnis von Person zu Zweck aufgebaut. Allein auch die Gesellschaft wird gemäß BGB. § 705 „zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes" gegründet.

Der Verein muß einen besonderen, einheitlichen Namen haben, da er ja nach außen als selbständiges, von den Personen der Mitglieder völlig losgelöstes Rechtssubjekt auftreten soll oder will[6]). Allein auch die Gesellschaft ist durch nichts gehindert, sich einen besonderen Namen beizulegen und die Praxis zeigt, daß die Gesellschaften gerne und häufig von dieser Befugnis Gebrauch machen[7]). Dabei, das soll gleich hier erwähnt werden, ist es gleichgültig, ob sich die Vereinigung „Verein" oder „Gesellschaft" nennt; nicht wie sie sich n e n n t, ist maßgebend, sondern was sie i s t[8]).

6) So Planck, (4) I S. 118, Gierke, Vereine o. R. S. 10, Meurer, S. 65, Förster-Kann, S. 179, Hachenburg, S. 488, Teutsch, Erl. Diss. 1907 S. 7, Kämpffer, S. 16, Lindemann, S. 11, Heintze, S. 11, RG. Bd. 60 S. 99, Bd. 78 S. 102, OLG. Marienwerder in S.A. Bd. 63 S. 130.

7) So auch Planck, (4) I S. 118, Gierke, aaO. S. 10, Meurer, S. 65, Teutsch, aaO. S. 7, Kämpffer, S. 16, Lindemann, S. 16, Heintze, S. 11. — A. A. Hachenburg, S. 488.

8) So Planck, (4) I S. 118, Lindemann, S. 15, OLG. Marienwerder aaO.

Der Verein ist vom Wechsel seiner Mitglieder unabhängig[9]). Das beruht ebenfalls wieder darauf, daß das verbindende Element der Zweck ist, daß der Verein nicht aufgebaut ist auf dem Verhältnis von Person zu Person. Der Zweck dominiert in einer Weise, daß es auf die Individualität der Mitglieder gar nicht mehr ankommt. In diesem Erfordernis sehen manche[10]) und insbesondere auch das Reichsgericht (Entsch. Bd. 60 S. 94 ff, und von da ab in konstanter Rechtsprechung[11])) ein ausschlaggebendes Unterscheidungsmerkmal zwischen nicht rechtsfähigem Verein und Gesellschaft. Allein auch die Gesellschaft kann, wie sich aus den §§ 727, 736 ff. BGB. ergibt, im Gesellschaftsvertrage bestimmen, daß sie vom Wechsel ihrer Mitglieder unabhängig ist[12]). Nun sagt wohl das Reichsgericht (aaO. S. 99), es komme darauf an, daß bei der Vereinigung „ein Wechsel in dem Mitgliederbestande, und zwar nicht vermöge besonderen Ausnahmerechts, sondern naturgemäß infolge des Wesens der Vereinigung, stattfindet", und wir haben ja selbst bereits darauf hingewiesen, daß es sich hinsichtlich der meisten der angeführten Merkmale — und so auch hier — beim Verein um essentialia, bei der Gesellschaft dagegen um naturalia oder um accidentalia handelt[13]). Allein für die Praxis entsteht hier doch eine sehr große Schwie-

---

9) So Planck, (4) I S. 118, Staudinger, in DJZ. 1900 S. 377, Gierke, aaO. S. 11, Hellwig, Anspr. u. Klagr. S. 294, Meurer, S. 69, Enneccerus, S. 258, Gareis, S. 65, Oertmann, I S. 169, Struckmann-Koch, S. 49, Hölder, aaO. S. 268, Förster-Kann, S. 179, Komm. d. RGR. I S. 55 f., Habicht, S. 126, Teutsch, aaO. S. 5, Kämpffer, S. 15, Lindemann, S. 12, Heintze, S. 11, RG. Bd. 8 S. 126, Bd. 54 S. 299, Bd. 60 S. 99, bei Gruch. Bd. 49 S. 1015, Bayr. Obst. LG. Bd. 9 S. 184, OLG. Marienwerder aaO.

10) So Staudinger, aaO. S. 377, Binder, S. 97, Habicht, S. 126.

11) Vgl. Bd. 74 S. 372, Bd. 76 S. 27, Bd. 82 S. 295, in S.A. Bd. 62 S. 130; „Recht" 1912 Nr. 3166, 1913 Nr. 1845; JW. 1913 S. 975.

12) So auch Meurer, S. 69, Gierke, aaO. S. 11, Hölder, aaO. S. 268, Oertmann, I S. 169, Teutsch, aaO. S. 5, Kämpffer, S. 15, Lindemann, S. 16, Heintze, S. 11, Bayr. Obst. LG. Bd. 9 S. 184.

13) So übrigens auch besonders klar und bestimmt Meurer, S. 69.

rigkeit. Denn die Frage, wann eine Vereinigung „naturgemäß infolge ihres Wesens und nicht vermöge besonderen Ausnahmerechts" vom Wechsel ihrer Mitglieder unabhängig ist, dürfte in concreto nur in einzelnen Fällen beantwortet werden können. Es wäre nötig, auch hierfür wieder ein besonderes Kriterium aufzustellen. Das hat das Reichsgericht bislang nicht getan und wird es auch kaum tun können. Es entscheidet vielmehr, m. E. nicht immer mit ausreichender Begründung, von Fall zu Fall.

Wenn es dabei (in Bd. 60 S. 98) argumentiert: „Bei der Ausdehnung, die hiernach der Vereinigung gegeben werden sollte und zur Erreichung des angestrebten Zweckes gegeben werden mußte, war der Natur der Sache nach mit Sicherheit darauf zu rechnen, daß ein Wechsel in dem Bestande der zahlreichen Mitglieder nicht ausbleiben könne", so desavouiert oder übersieht es die herrschende Meinung[14]), die nahezu einstimmig sich dahin ausgesprochen hat, daß jedenfalls in der Ausdehnung, insbesondere in der kleineren oder größeren Mitgliederzahl und im Zweck ein Unterschied zwischen Verein und Gesellschaft nicht gegeben ist. Aus dem Gesagten erhellt, daß das vom Reichsgericht aufgestellte Kriterium der „naturgemäßen" Unabhängigkeit vom Wechsel der Mitglieder nicht genügen kann. Man würde sich ja auch wirklich leicht tun, könnte man feststellen, ob die oder die andere bei einer Vereinigung vorgefundene Eigenschaft ihr wesenseigen ist oder ihr „vermöge besonderen Ausnahmerechts" beigelegt ist. Wir wären dann nicht auf die Feststellung der Unabhängigkeit vom Mitgliederwechsel angewiesen; wir brauchten uns z. B. nur zu fragen: Ist die (weiter unten zu erwähnende) körperschaftliche Verfassung essentiale der vorliegenden Vereinigung, ist sie „naturgemäß infolge ihres Wesens" vorhanden oder ist sie accidentale, d. h. besteht sie „kraft besonderen Ausnahmerechts"? Im einen Falle hätten wir es mit einem Verein, im anderen mit einer Gesellschaft zu tun. Allein das läßt sich, wie gesagt, in Wirklichkeit gar nicht feststellen.

14) So u. a. Planck, (4) I S. 118, Gierke, aaO. S. 11, Meurer, S. 65, Swart, S. 7, Kämpffer, S. 15, Heintze, S. 11. — A. A. Gareis, S. 65, Förster-Kann, S. 179, Bayr. Obst. LG. Bd. 9 S. 183.

Daraus, daß der Bestand des Vereins vom Wechsel der Mitglieder unabhängig sein muß, ergibt sich, daß der Vereinszweck nicht nur ein ganz vorübergehender sein darf[15]). Allein auch der Zweck der Gesellschaft braucht nicht nur ein vorübergehender zu sein; er kann sogar ein dauernder sein[16]).

Der Verein hat eine körperschaftliche Verfassung[17]); er hat insbesondere ein geschäftsführendes Organ, den Vorstand, das ihn nach innen und außen vertritt. Er kann, nachdem er, wie wir gesagt haben, ein von der Summe seiner Mitglieder völlig verschiedenes Rechtssubjekt ist oder sein will, nachdem, wie bewiesen, die Individualität seiner Mitglieder so gänzlich in den Hintergrund tritt, unmöglich von der Gesamtheit der Mitglieder oder gar von jedem einzelnen Mitglied vertreten werden; es muß ihm eine besondere Vertretung, ein besonderes Organ geschaffen werden. Allein auch die Gesellschaft kann sich korporative Verfassung beilegen[18]). §§ 710, 715 BGB. und andere gewähren ihr die Möglichkeit. Die Gesellschafter können einem oder mehreren aus ihrer Mitte alleinige Geschäfts- und Vertretungsbefugnis übertragen, sodaß wir ganz das Bild korporativer Verfassung haben. Ja, es besteht nicht einmal ein Hindernis, die zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigten Gesellschafter „Vorstand" zu nennen.

---

15) So auch Hellwig, Anspr. u. Klagr. S. 294, Komm. d. RGR. I S. 55 f. Teutsch, Erl. Diss. S. 4, RG. Bd. 60 S. 99, Bayr. Obst. LG. Bd. 9 S. 184.

16) So auch Teutsch, aaO.

17) Planck, (4) I S. 118, Dernburg, I S. 220, Staudinger, in DJZ. 1900 S. 377, Hellwig, aaO. S. 294, Gierke, aaO. S. 11, Meurer, S. 69, Staudinger, Komm. S. 252, Gareis, S. 65, Oertmann, I S. 170, Enneccerus, S. 258, Struckmann-Koch, S. 59, Neukamp, S. 42, Hölder, aaO. S. 268, Förster-Kann, S. 179, Hachenburg, S. 487, Teutsch, aaO. S. 6, Lindemann, S. 13, Heintze, S. 11, RG. Bd. 8 S. 126, Bd. 54 S. 299, Bd. 60 S. 99, bei Gruch. Bd. 99 S. 1015, OLG. Marienwerder aaO., OLG. Jena in S.A. Bd. 65 S. 21.

18) So auch Planck, (4) I S. 118, Gierke, aaO. S. 11, Meurer, S. 69, Hölder, aaO. S. 268, Teutsch, aaO. S. 7, Lindemann, S. 16, Heintze, S. 11. — A. A. Hachenburg, S. 487.

Fassen wir das bisher Gesagte zusammen, so finden wir, daß all das, was einem nicht rechtsfähigen Verein als Verein von innen her, aus seinem Begriffe heraus, „naturgemäß" eigen ist, auch einer in ihrem ursprünglichen Wesen und begrifflich ganz anders gearteten Gesellschaft von außen her, mit Hilfe dehnbarer Rechtssätze, „kraft besonderen Ausnahmerechts" angeheftet werden kann, sodaß ein konkretes Rechtsgebilde, das die bis jetzt erwähnten Merkmale aufweist, ebensogut ein nicht rechtsfähiger Verein sein kann wie eine Gesellschaft. Und wenn wir nun ein solches konkretes Gebilde rechtlich charakterisieren sollen und wenn wir uns dabei vor Augen halten, daß es uns eben schlechterdings unmöglich ist, zu unterscheiden, ob das fragliche Gebilde diese oder jene Eigenschaft „naturgemäß, infolge des Wesens der Vereinigung" oder „vermöge besonderen Ausnahmerechts" hat, so wird uns nichts anderes übrig bleiben, als zu fragen, ob die Vereinigung ein nicht rechtsfähiger Verein oder eine Gesellschaft sein will, ob sie ein von der Summe der Mitglieder verschiedenes Rechtssubjekt sein will oder nicht. Im einen Fall ist sie ein nicht rechtsfähiger Verein, im anderen Fall eine Gesellschaft. Es ist eben wesentlich, ob sie diese oder jene Vorschriften des Gesetzes auf sich angewendet wissen will. Nun ist oben gesagt, es sei gleichgiltig, ob sich eine Vereinigung „Verein" oder „Gesellschaft" nenne; man müsse ohne Rücksicht auf diese Namenswahl ihr Wesen untersuchen, um sie der einen oder anderen Kategorie einzureihen. Allein der Name ist ja auch nur ein Kriterium, das uns vielleicht die Erforschung des Willens erleichtern kann; aber im übrigen ist Name und Wille zweierlei.

Warum die Vereinigung nur ein selbständiges Rechtssubjekt sein will, kann seinen Grund vor allem darin haben, daß ihr die Eintragung oder die Verleihung der Rechtsfähigkeit verweigert oder daß ihr diese wieder entzogen wird, auch darin, daß sie die Rechtsfähigkeit nur vorerst noch nicht erlangt hat, daß sie sich noch im Stadium der Vorbereitung befindet. Es kann aber auch seinen Grund darin haben, daß sie zwar ein selbständiges Rechts-

subjekt sein will, daß sie aber die Mittel, die ihr das geltende Recht zur Erreichung dieses Zieles zur Verfügung stellt, nicht benützen will, daß sie sich sozusagen mit der Ablehnung des Systems der freien Körperschaftsbildung prinzipiell nicht einverstanden erklärt.

Von wie großer Bedeutung hier tatsächlich das Willensmoment ist, mag aus folgendem Beispiel erhellen. In das Vereinsregister kann nur ein Verein, niemals eine Gesellschaft, eingetragen werden. (§ 21 BGB.). Angenommen, eine reine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ändert nach und nach ihren Vertrag, den sie späterhin Statut nennt, so ab, daß sie tatsächlich den Anschein eines nicht rechtsfähigen Vereins gewinnt. Da sie aber sämtliche Charakteristika desselben nur „kraft besonderen Ausnahmerechts" hat, so wird man in keinem Stadium ihres Werdegangs behaupten können: Von jetzt ab haben wir einen nicht rechtsfähigen Verein. Sie bleibt nach wie vor Gesellschaft. Nun meldet sich die „Gesellschaft" zur Eintragung ins Vereinsregister an, die ihr selbstverständlich verweigert wird. Sobald sie jedoch erklärt: „Wir wollen im Verein sein" wird kein Registerrichter sie zurückweisen, wenngleich sich in der ganzen Konstruktion der Vereinigung nicht die geringste Änderung vollzogen hat.

Die hier dargelegte Ansicht vertritt insbesondere auch Hachenburg (S. 490 f.), der damit nicht nur entschiedene Anhänger, sondern ebenso entschiedene Gegner gefunden hat[19]). Insbesondere Gierke (aaO. S. 11 Anm. 20) hält ihm, trotzdem er sich im Grunde genommen mit ihm einverstanden erklärt, die lehrsatzartig klingende Behauptung entgegen: „Nicht der Wille entscheidet, sondern die Tat." Wir haben aber eben gesehen, daß die „Tat" nicht entscheidet, daß die „Tat" in Wirklichkeit zwei einander völlig gleiche Rechtsgebilde hergestellt

---

19) Übereinstimmend insbesondere Swart, S. 7, auch Enneccerus, S. 258, Hellwig, aaO. S. 294, RG. bei Gruch. Bd. 49, S. 1015, Lindemann, S. 16, Boethke, bei Gruch. Bd. 46 S. 402; im Prinzip auch Meurer, S. 67, Gierke, aaO. S. 11. Gänzlich ablehnend verhält sich z. B. Heintze, S. 13 f.

hat, deren verschiedene Kategorisierung letzten Endes eben doch immer wieder nur durch einen verschiedenenen „Willen" ermöglicht werden wird.

Um e i n e Klippe führt uns auch dieses Kriterium nicht herum. Wie weisen wir in concreto den Willen nach? Allein das ist m. E. eine sekundäre Frage. Gewiß ist, daß in der Theorie und in den weitaus meisten Fällen der Praxis bei Entstehung einer Personenvereinigung die Gründer einen auf einen „Verein" oder eine „Gesellschaft" gerichteten Willen gehabt haben und damit entweder das eine oder das andere ins Leben gerufen haben. Ob es uns gelingt, im einzelnen Falle den tatsächlichen Willen nachzuweisen oder ob, wie K ä m p f f e r (S. 14) meint, „die Beteiligten, wenn die Situation es zu erfordern scheint, einfach erklären, sie hätten die in diesem Falle günstigere Form gewollt," das mag eine Schwierigkeit für die Praxis bilden, das vermag aber unserer Theorie keinen Abbruch zu tun. Wir müssen eben sagen, daß, wenn wir auch mit diesem letzten Kriterium in praxi nicht zum Ziele kommen, daß daran nicht unsere Theorie schuld ist, sondern die lex lata, das Gesetz, das die Vorschriften über die Gesellschaft und den nicht rechtsfähigen Verein derart verwässert hat, daß man bei zwei begrifflich ganz verschiedenen Rechtsgebilden in praxi den Unterschied nicht herauszuschälen imstande ist. Aber wenn man ihn auch nicht erkennt: er i s t vorhanden und was letzten Endes den nicht rechtsfähigen Verein von der Gesellschaft unterscheidet, ist, daß er „ein von der Summe seiner Mitglieder verschiedenes Rechtsgebilde sein w i l l."

B. Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Prozeß.

II. Hauptstück.

Die prozeßrechtliche Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins vor der Novelle vom 17. Mai 1898 und der Werdegang dieser Novelle.

Die Bezeichnung „nicht rechtsfähiger Verein" ist irreführend. Relativ genommen ist sie richtig, sobald man den „nicht rechtsfähigen Verein" in Gegensatz zu dem „rechtsfähigen Verein" unseres Bürgerlichen Gesetzbuches stellt; denn, so schreibt Wendt (in Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 103 S. 426), „wenn nicht jedem Verein als solchem schon die Rechtsfähigkeit zukommt, wenn besondere Schritte geschehen und besondere Voraussetzungen erfüllt werden müssen, damit ein Verein die Rechtsfähigkeit gewinne, so ergibt sich die Gruppe der Vereine ohne Rechtsfähigkeit ganz von selbst und die Bezeichnung ist der korrekte Ausdruck dafür, daß einem Verein die Rechtsfähigkeit abgeht." Absolut genommen aber ist die Bezeichnung unrichtig; denn das fragliche Rechtsgebilde ist keineswegs, wie es nach dem Namen scheinen möchte, rechtlos; vielmehr enthalten sowohl das Bürgerliche Gesetzbuch als auch andere Reichsgesetze „für die weder konzessionierten noch eingetragenen Vereine doch ausdrücklich verschiedene Normen, welche sich auf eine gewisse Rechtsstellung derselben beziehen." (Staudinger in DJZ. 1900 S. 376). Man kann also eigentlich Lindemann nur recht geben, wenn er (S. 5) von „beschränkt rechtsfähigen Vereinen" spricht. Im folgenden wird jedoch der Einfachheit halber der eingebürgerte Ausdruck „nicht rechtsfähiger Verein" beibehalten werden.

Eher als auf dem Gebiete des materiellen Rechts kann man auf dem Gebiete des Prozeßrechts von einer „Rechtsstellung" dieser Vereine sprechen und wenn im folgenden die Stellung der nicht rechtsfähigen Vereine im „Prozeß" behandelt werden soll, so ist darunter lediglich der Zivilprozeß zu verstehen. Es scheidet also vor allem aus der Strafprozeß und der

Verwaltungsprozeß; es scheidet aber auch aus die Frage nach der Stellung der nicht rechtsfähigen Vereine im Konkurs.

Über die Frage der prozeßrechtlichen Stellung der nicht rechtsfähigen Vereine ist schon viel geschrieben worden und zwar hauptsächlich deswegen, weil die für diese Frage in erster Linie maßgebende gesetzliche Bestimmung, die Bestimmung über die Parteifähigkeit der nicht rechtsfähigen Vereine, in der Novelle zur ZPO. nicht nur eine äußerst unklare Form erhalten hat, sondern auch den Bedürfnissen der Theorie und insbesondere denen der Praxis in keiner Weise gerecht wird.

Vor der Novelle, unter der Herrschaft des alten Rechts, war die Stellung der nicht rechtsfähigen Vereine, unter wie verschiedenen Namen sie auch figurierten, verhältnismäßig klar und befriedigend[1]).

Das gemeine Recht, das ebensowenig wie unser Bürgerliches Gesetzbuch dem Grundsatz der freien Körperschaftsbildung huldigte, kannte neben der societas und der Korporation des römischen Rechts die sog. „modifizierte Sozietät"[2]). Es war das eine Vereinigung mit körperschaftlicher Gestaltung und dauerndem Zweck, die vom Wechsel der Mitglieder unabhängig war, die aber die Konzession und damit die Korporationsrechte nicht erworben hatte, also ganz unser nicht rechtsfähiger Verein. Diese modifizierten Sozietäten wurden auf Grund eines Gewohnheitsrechtes — und das ist die Frage, die uns hier vornehmlich interessiert — unbedenklich und unbeschränkt als Prozeßparteien zugelassen[3]).

Auch das Allgemeine Preußische Landrecht kannte zwischen Körperschaft und Gesellschaft die Zwischenstufe der sog. „erlaubten Privatgesellschaft", die nach § 14 ALR. II, 6 „die inneren

---

1) Vgl. zu dem Folgenden insbesondere Gierke, Genossenschaftstheorie S. 86 ff. und Heintze, S. 2 ff.

2) So auch RG. Bd. 8 S. 123, Bd. 34, S. 169, OLG. Braunschweig in S. A. Bd. 59 S. 433.

3) Vgl. RG. Bd. 4 S. 156 (und die dort angegebene Literatur), Bd. 7 S. 170, Bd. 8 S. 122 ff., Bd. 22 S. 212 ff., Bd. 34 S. 169, Bd. 54 S. 299, in JW. 1900 S. 878, OLG. Braunschweig aaO.

Rechte einer Korporation" hatte. Das Reichsgericht hat ihre Parteifähigkeit anerkannt[4]).

Das Bayerische Landrecht hat ebenfalls „solchen Vereinigungen, die sich als Verein organisiert haben, ohne die Rechte einer juristischen Person erlangt zu haben, ein gewisses Maß von Rechtsfähigkeit und insbesondere die volle Parteifähigkeit beigelegt." (Bayr. Obst. L G. Bd. 1 S. 693). Dasselbe läßt sich von den anderen Partikularrechten sagen, insbesondere dem „partikularen mecklenburgischen Gewohnheitsrecht". (O L G. Rostock in S.A. Bd. 56 S. 291). Abgelehnt wird die Rechtsfähigkeit des korporativen Vereins im rheinisch-französischen und im badischen[5]), ausdrücklich sogar im sächsischen Recht[6]).

In diese Ruhe, in dieses beschauliche Dasein der „erlaubten Privatgesellschaften", der „modifizierten Sozietäten" und ähnlicher Rechtsgebilde griff mit rauher, alles zerstörender Faust das Bürgerliche Gesetzbuch mit seinem unglückseligen § 54 und, fast noch beunruhigender, die Novelle zur ZPO. mit ihrem nicht weniger unglücklichen § 50 ein.

Man hat sich bei der Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuches gegen das System der freien Körperschaftsbildung entschieden und sich zu einer Kombination von Konzessionssystem und System der Normativbestimmungen entschlossen. Dabei hat man sich nicht verhehlt, es würde „auch in Zukunft nicht zu vermeiden sein, daß zahlreiche korporativ angelegte und nach dem öffentlichen Vereinsrechte erlaubte Vereine als solche bestehen, ohne die juristische Persönlichkeit zu besitzen" und „über die Rechtsstellung solcher Vereine waren die Ansichten in der Kommission geteilt." (Prot. f. d. II. Lesg. Bd. II S. 454).

Nach heftigem Kampfe hat man sich entschlossen, auf sie die Vorschriften des Gesellschaftsrechtes zur Anwendung zu bringen. Man gab zu, „daß die Vorschriften des Gesellschafts-

---

4) R G. Bd. 27 S. 185 ff., bei Gruch. Bd. 47 S. 1098; siehe auch Fischer, Preuß. Priv.R. S. 66 ff.

5) R G. Bd. 18, S. 349, in JW. 1899 S. 202.

6) Bürg. G.B. § 52 und Ges. v. 15. VI. 1868 §§ 6, 71.

rechtes auf nicht rechtsfähige Vereine teilweise (!) wenig (!) passen; aber es habe gerade durch die Bestimmung des (seinerzeitigen) § 676 ein Zwang ausgeübt werden sollen, um die Vereine zur Erfüllung der nach Möglichkeit erleichterten Bedingungen zu veranlassen, unter denen ihnen der Entwurf die Erlangung der Rechtsfähigkeit eröffne." (aaO. Bd. VI S. 207). Also rechtspolitische Erwägungen! Bei denen aber offenbar — man beachte nur den jetzigen § 61 Abs. II BGB. — die „politischen" Momente gegenüber den „rechtlichen" den Ausschlag gegeben haben.

Hätte man das Gesellschaftsrecht ohne jede Änderung auf die nicht rechtsfähigen Vereine zur Anwendung gebracht, so wären sie zweifelsohne nicht parteifähig. So gut wollte man sie jedoch nicht stellen; man wollte wenigstens Dritten ihnen gegenüber die Rechtsverfolgung erleichtern. „Zu diesem Zwecke ist in Aussicht genommen, in der Civilprozeßordnung zu bestimmen, daß Vereine, die nicht rechtsfähig sind, verklagt werden können, wie wenn sie rechtsfähig wären, und daß zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins ein gegen den Verein erlassenes Urteil genügt." (Denkschr. z. Entw. e. BGB. S. 14 f.)

Der „Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs" lag denn auch bald der Antrag vor:

„4. an Stelle des § 659 a nachstehende Vorschriften zu beschließen: . . . . . (Abs. 5) der Verein kann vor Gericht klagen und verklagt werden" und gleichzeitig ein weiterer Antrag: „5. statt des § 659 a Folgendes zu bestimmen:

. . . . . § a . . . . Bei der Vertretung der Mitglieder im Rechtsstreit über gemeinschaftliche Angelegenheiten durch den Vorstand finden die §§ 435 Abs. 1 und 436 der CPO. entsprechende Anwendung." (Prot. Bd. II S. 452 f.).

Beide Anträge wurden abgelehnt und zwar aus folgenden Gründen: „Aus § 640 ergebe sich die Ermächtigung des Vorstandes, für die Vereinsmitglieder Prozesse zu führen; der Abs. 5 des Antrags 4 sei daher, soweit er nur dies ausspreche, entbehrlich, soweit er aber eine Prozeßführung im Namen des Vereins als solchen oder im Namen der jeweiligen Mitglieder zulassen

wolle, aus den oben dargelegten Gründen[7]) unrichtig. Entbehrlich sei ferner der Satz 2 des § a in dem Antrage 5, wenn man annehme, daß die Vorschriften der CPO. § 435 Abs. 1 und § 436 bei jeder Gesellschaft zur gesamten Hand Anwendung finden; anderenfalls sei es bedenklich, zu Gunsten nicht rechtsfähiger Vereine eine Sonderbestimmung zu treffen." (aaO. S. 460.)

Später wurde ein neuer Antrag eingebracht:

„im Art. 11 des Entwurfs des Einführungsgesetzes nachstehende Vorschriften in die CPO. einzustellen:

§ 55 a. Vereine, die nicht rechtsfähig sind, können verklagt werden, wie wenn sie Rechtsfähigkeit erlangt hätten.

§ 671 n (.....) Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein erlassenes Urteil."

Der Antrag fand Annahme. (aaO. Bd. VI S. 206 f.). Maßgebend hierfür war die Erwägung, „daß die Anerkennung der passiven Parteifähigkeit mit dem Prinzip des Entwurfs vereinbar und zum Schutze Dritter, die mit einem nicht rechtsfähigen Verein in Verkehr treten, nicht wohl zu entbehren sei. Die Anerkennung der Parteifähigkeit komme unmittelbar allerdings auch dem Verein selbst zu Gute, indem sie ihm den Eintritt in den Verkehr erleichtere, sie trage aber wenig dazu bei, dem Verein die Sicherung seines dauernden Bestandes zu gewähren, die man von der Erlangung der Rechtsfähigkeit abhängig machen zu müssen glaube. Durch den beschlossenen § 671 n werde dem hauptsächlichsten praktischen Bedenken abgeholfen, daß der bei Anwendung der Vorschriften des Gesellschaftsrechts (§ 658 Abs. 3, bezw. CPO. § 671 m) erforderliche vollstreckbare Titel gegen alle einzelnen Vereinsmitglieder überhaupt nicht zu beschaffen sein würde" (aaO. S. 208).

Hierzu kommen dann noch einige redaktionelle Änderungen. Beantragt wurde:

---

7) Ein Verein, dem die juristische Persönlichkeit fehle, sei nicht als rechtliches, sondern nur als natürliches Gebilde, als „juristisches Nichts" zu betrachten.

„. . . . . 2. a) Dem ersten Titel des zweiten Abschnitts des ersten Buches der ZPO. die Überschrift zu geben:

‚Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit';

b) die als § 55 b — oben als § 55 a zitiert — beschlossene Vorschrift in diesen Titel als § 49 a umzustellen.

3. vor dem ersten Titel des zweiten Abschnitts des ersten Buches der CPO. einen Titel einzuschieben mit der Überschrift: ‚Parteifähigkeit',

und in diesen Titel folgende Vorschrift als § 49 a aufzunehmen: ‚Die Parteifähigkeit bestimmt sich nach dem Bürgerlichen Rechte. Vereine, die nicht rechtsfähig sind, können verklagt werden, wie wenn sie rechtsfähig wären',

oder statt des Abs. 1 des § 49 a zu bestimmen:

‚Wer rechtsfähig ist, ist parteifähig' (aaO. S. 639 ff.).

Nachdem der Antragsteller zu 3 den ersten Teil seines Antrags fallen gelassen und sich mit der Einreichung des von ihm formulierten § 49 a unter die im Antrag 2 vorgeschlagene Überschrift einverstanden erklärt hatte, wurde der Kompromißantrag 2, 3 angenommen.

Schließlich faßte die Kommission folgende Resolution:

„Die Kommission beantragt:

Der Reichstag wolle beschließen,

1. es werde die Erwartung ausgesprochen, daß in der gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft tretenden Novelle zur Civilprozeßordnung folgende Vorschriften aufgenommen werden:

. . . . 2. als § 49 a

Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist.

Vereine, die nicht rechtsfähig sind, können verklagt werden, wie wenn sie rechtsfähig wären;

und als § 668 a

Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urteil." (Sten. Ber. d. Reichstages 1895/97 S. 1942, 2192).

Diese Resolution wurde vom Reichstag gebilligt und ent-

fachte in der juristischen Welt stürmischen Widerspruch[8]). Trotzdem schlug die VI. Kommission in ihrem Berichte über den Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen der Civilprozeßordnung, nachdem noch der Bundesrat eine andere Formulierung gewählt und dem Abs. 2 einen Satz 2 angefügt hatte, folgenden § 49 a vor:

„Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist.

Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins."

Hierzu wurde ungefähr folgendes ausgeführt[9]):

Während sich gegen Abs. 1 dieser Vorschrift nichts zu erinnern fand, wurde beantragt, den Abs. 2 dahin zu fassen:

‚Parteifähig ist auch ein nicht rechtsfähiger Verein; im Rechtsstreit hat derselbe die Stellung eines rechtsfähigen Vereins."

Die Begründung ging dahin: Die halbe Parteifähigkeit, welche der Entwurf den nicht rechtsfähigen Vereinen gewähren wolle, stelle sich als ein privilegium odiosum dar, welches nicht nur von den Vertretern der Rechtswissenschaft lebhaft angefochten werde, sondern auch den praktischen Bedürfnissen keine Rechnung trage und einen Rückschritt gegen den zur Zeit im größten Teile des Reiches geltenden Rechtszustand bedeute. Politische Bedenken könnten gegen die Gewährung der vollen Parteifähigkeit nicht geltend gemacht werden. Die ausschließlich passive Parteifähigkeit führe zu Mißständen schwerer Art. — Namens der verbündeten Regierungen erwiderte der Staatssekretär des Reichsjustizamtes mit folgender Darlegung: Die Vorlage beruhe auf dem Kompromiß, welches in den Beratungen über das Bürgerliche Gesetzbuch zwischen dem Reichstag und den verbündeten Regierungen betreffs des Vereinsrechtes abgeschlossen worden sei. Zugegeben werden müsse, daß die ein-

8) Vgl. vor allem Wach, in DJZ. 1896 S. 285 ff., Seuffert, in Z. Bd. 22 S. 325 ff., Stein, eod. Bd. 24 S. 219 ff., Eck, S. 82 ff., Hachenburg, S. 478 f.

9) S. sten. Ber. d. Reichstages 1897/98, S. 2065.

seitige Parteifähigkeit, wie der Entwurf sie vorschlage, zu manchen juristischen Einwendungen Anlaß geben könne. Wolle man aber die Sache nicht in der unvollkommenen Gestalt nehmen, dann müsse man ganz auf sie verzichten. Gar zu bedenklich würde das nicht sein, da dann die Gestaltung der Rechtsprechung überlassen bleiben würde. Im übrigen seien die Bedenken nicht gar so weittragend. Denn es sei zu berücksichtigen, daß ein Verein, der durch eine gegen ihn angestrengte Klage in einen Prozeß verwickelt sei, in diesem Prozesse die volle Stellung eines rechtsfähigen Vereines erhalten solle, z. B. also auch zur Erhebung einer Widerklage berechtigt sein würde.

„Nunmehr wurde der Antrag auf unbeschränkte Zulassung der Vereine zum Rechtsstreit mit 16 gegen 2 Stimmen abgelehnt und § 49 a in der Fassung des Entwurfes angenommen." (Sten. Ber. d. Reichstages 1897/98 S. 2065).

Und auch der Reichstag hat den § 49 a — unseren jetzigen § 50 — in der vorgeschlagenen Form angenommen und hat mit dieser unklaren, unlogischen, unpraktischen Bestimmung einen Zankapfel unter die Männer der Theorie und der Praxis geworfen, um den auch heute noch der alte Streit in unverminderter Heftigkeit weitertobt.

III. Hauptstück.

Die Begriffe „Partei", „Parteifähigkeit" und „Prozeßfähigkeit".

Bevor wir die für die ganze prozeßrechtliche Stellung der nicht rechtsfähigen Vereine grundlegende Frage nach ihrer Partei- und Prozeßfähigkeit untersuchen, wird es nötig sein, daß wir uns über die Begriffe „Partei", „Parteifähigkeit" und „Prozeßfähigkeit" Klarheit verschaffen.

Von den beiden ersten Begriffen ist in der Zivilprozeßordnung weder der eine, noch der andere definiert.

Zur Zeit der Geltung des gemeinen Rechts verstand man unter Partei — im engeren Sinne — die Subjekte der res in iudi-

cium deducta, die Subjekte des im Prozeß befangenen materiellen Rechtsverhältnisses, die „Träger der Rechte und Verpflichtungen"[1]).

Dieser Parteibegriff trifft jedenfalls für das heute geltende Recht nicht mehr zu. Denn man kann sehr wohl Partei sein, ohne sich als Subjekt des dem Prozeß zugrunde liegenden materiellen Rechtsverhältnisses auszugeben; man denke nur daran, daß jemand auf Feststellung darüber klagt, daß einem Dritten ein behauptetes Recht zustehe.

Man hat denn auch bald den Begriff der Partei beträchtlich erweitert. So bezeichnet Oetker[2]) und, ihm folgend, Stegemann[3]) als Parteien den rem in iudicium deducens und denjenigen contra quem res in iudicium deducitur[4]).

Gegen diesen Parteibegriff als einen zu weiten kämpft — und wohl mit Recht — Petersen an[5]). Er weist, seinerseits von Schott[6]) bekämpft, darauf hin, daß der rem in iudicium deducens sehr häufig nur ein Vertreter und als solcher sicherlich nicht Partei ist. Insbesondere hält er Oetkers[7]) und Stegemanns[7]), übrigens auch von anderen[8]) anerkannte, Unterscheidung, wonach in allen Fällen, in welchen ein „wirkliches Vertretungsverhältnis" vorliege, der Vertretene durch die Prozeßhandlung des Vertreters selbst Deduzent und damit Partei

---

1) So RG. Bd. 8 S. 412 und noch in Bd. 69 S. 396. Vgl. besonders Wach, Handb. I, S. 518 f.: „Die Partei ist Prozeßsubjekt (dominus litis), Subjekt des Prozeßrechtsverhältnisses . . . . weil sie das behauptete aktive oder passive Subjekt der res in iudicium deducenda sive deducta, des den Streitgegenstand bildenden materiellen Rechtsverhältnisses ist."

Ihm folgend Thiele, in Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 82 S. 31. Ebenso wohl auch Fischer, Preuß. Priv.R. S. 704.

2) In Jur.Lit. Bl. 1890 S. 189, Konkursrechtl. Grundbegr. I S. 317 f.

3) Z. Bd. 17 S. 357 ff.

4) So im Ergebnis auch Stein, I S. 133 ff., Seuffert, I Nr. 1 vor § 50, Bunsen, in Z. Bd. 26 S. 197 ff., Schott, Armenrecht S. 60 ff., Kohler, Ges. Beiträge S. 346.

5) Z. Bd. 18 S. 8 ff.

6) Armenrecht S. 60 ff.

7) aaO.

8) z. B. Stein, I S. 135 f.

werde, während in allen anderen Fällen tatsächlich der Vertreter Partei sei, für willkürlich und falsch[9]).

Allein auch der von Petersen[10]) aufgestellte, von Ehmann (S. 16) vertretene Begriff der Partei als der „Person, auf deren Namen und Rechnung der Prozeß geführt wird", ist wohl nicht ganz richtig. Es ist sehr wohl denkbar, daß jemand im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung klagt, z. B. der Inkassoindossatar[11]). Allerdings ist sein Wille, für Rechnung eines Dritten aufzutreten, von Belang nur für sein Verhältnis eben diesem Dritten gegenüber. Sein Gegner wird sich wegen der zu erstattenden Prozeßkosten stets an ihn selbst halten, ebenso wie der Staat wegen der Gerichtsgebühren; und insofern könnte man vielleicht sagen, die Partei prozessiere auf eigene Rechnung. Allein dieses Moment braucht nicht in der Definition erwähnt zu werden; es gehört nicht zum Begriff der Partei, sondern ist eine Wirkung, eine Folge des Auftretens als Partei, wie etwa die materielle Rechtskraftwirkung des Urteils.

Parteien sind sonach derjenige, der (selbst oder durch Vertreter) im eigenen Namen einen Rechtsschutzanspruch geltend macht (Kläger), und derjenige, den dieser in der Klage als seinen Gegner benennt und dem er die Klage zustellt (Beklagter)[12]). Seine diesbezügliche Erklärung ist natürlich sinngemäß, nicht nach dem Wortlaut auszulegen[13]). Stein[14]) hält eine ordnungsmäßige Zustellung der Klage nicht für nötig; allein ohne diese entsteht ja gar kein Prozeßrechtsverhältnis und ohne ein solches gibt es keine Prozeßparteien. Wen sich der Kläger zum Gegner

---

9) Ebenso Ehmann, S. 34f. Auch Schmidt, S. 327 bezeichnet die Lehre von der „Parteistellung kraft Amtes" als falsch; er spricht seinerseits von einem „Prozeß contra incertam personam."

10) aaO. S. 7 und 15.

11) So auch Schott, S. 62, Stein, I S. 134. — A. A. Rosenberg, S. 644.

12) Ebenso Hellwig, System S. 145, Mendelssohn Bartholdy, Beil. V zur Vorlesung über Ziv. Proz.; wohl auch Weismann, I S. 73.

13) Ebenso Hellwig aaO.

14) aaO. S. 137.

wählt und wen er damit zur Partei stempelt, das steht ganz in seinem Belieben[15]). Allerdings kann er sich nur ein solches Subjekt zur Gegenpartei küren, das ihm rein tatsächlich die Möglichkeit der Klagezustellung gewährt, wie ja auch andererseits Partei auf der aktiven Seite lediglich ein solches Subjekt sein kann, das rein tatsächlich in der Lage ist (selbst oder durch einen Vertreter) eine Klage zu erheben. Im übrigen gewärtigt der Kläger, daß seine Klage bei einem Mißgriff, sei es, daß er ein passiv nicht legitimiertes, sei es, daß er ein parteiunfähiges Subjekt benennt, kostenfällig abgewiesen wird[16]). Aber das ändert daran nichts, daß die von ihm benannte Person bis zur Prozeßabweisung Partei war. Es ist darnach sogar möglich, daß ein Subjekt Partei wird, das regulärerweise gar nicht Partei sein kann. Gesetzt den Fall: eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, die bekanntlich nicht parteifähig ist, erhebt, indem sie sich als eingetragenen Verein bezeichnet, Klage gegen X; weder X noch der Richter bemerkt die Täuschung; es wird verhandelt; im 5. Termin wird der wahre Sachverhalt aufgedeckt; da der Richter das Vorhandensein der Parteifähigkeit von Amts wegen zu prüfen hat, wird er sofort die Klage wegen mangelnder Parteifähigkeit durch Prozeßurteil abweisen. Wer will bestreiten, daß die Gesellschaft trotz ihrer Parteiunfähigkeit bis zu diesem Augenblick Partei war? Ebenso verhält es sich natürlich, wenn die Gesellschaft verklagt wird. Ein Vertreter der Gesellschafter wird klageabweisendes Prozeßurteil wegen Mangels der Parteifähigkeit verlangen und erreichen. Die Gesellschaft aber war trotz Mangels der Parteifähigkeit Partei. Es kann in einem solchen Fall, wenn sich nämlich der Mangel der Parteifähigkeit nicht eher herausstellt, sogar zu einem Sachurteil kommen. Über die rechtliche Bedeutung und Wirkung eines solchen Urteils herrscht lebhafter Streit. Stein (aaO. S. 147) sagt: es „entbehrt

15) Stein (aaO. S. 134, Fußnote 3) findet das merkwürdig und benützt dies als Gegenargument gegen den von uns vertretenen Parteibegriff.

16) Es ist nicht abzusehen, warum Stein (aaO.) sich scheut, diese Konsequenz zu ziehen.

rechtlich und tatsächlich jeder Bedeutung, da ein Rechtssubjekt, für oder gegen das es wirksam werden könnte, nicht vorhanden ist"[17]). Dagegen fragt Hellwig[18]): „Kann man behaupten, daß eine Verurteilung, die ein solcher (nicht rechtsfähiger) Verein, vertreten durch seinen Vorstand, erstritten hat, ein bedeutungsloser Rechtsakt sei? Nach unserer Ansicht ist es hier nicht nur sehr wohl denkbar, daß die Rechtskraft des Urteils den vorhandenen Mangel deckt, sondern es ist dies auch ganz gewiß." Und Nußbaum[19]) weist gegenüber Stein nach, daß das fragliche Urteil sowohl tatsächliche wie rechtliche Bedeutung hat. Man möchte Stein mit seinen eigenen Worten erwidern: „Auch ein nur tatsächlich bestehender Prozeß ist ein Rechtsstreit, der durch Urteil zu beenden ist." (S. 170). Auch ein nur tatsächlich bestehender Prozeß hat tatsächlich Parteien gehabt. Das Urteil ergeht tatsächlich zwischen den Parteien, auch wenn eine davon von Rechts wegen die Rolle einer Partei gar nicht hätte übernehmen dürfen[20]).

Die erwähnten Bedenken Steins vermögen also unseren Parteibegriff nicht zu desavouieren[21]).

Darnach müssen wir aber auch den von Wach[22]) aufgestellten Begriff der „formellen Partei" mit Ehmann (S. 73 ff.) ablehnen. Nach Wach ist dem formellen Parteibegriff wesentlich „die Eigenschaft der Person, Personenmehrheit oder Vermögensmasse, als solchen, in eigenem Namen klagen und verklagt werden zu können." Soweit hiermit die Frage nach der

---

17) Vgl. auch RG. in JW. 1901 S. 302, ferner Stein, I S. 139: „Die Parteifähigkeit ist eine absolute Prozeßvoraussetzung" und S. 168: „Im Falle mangelnder Parteifähigkeit bedarf es der Nichtigkeitsklage nicht".

18) Lehrb. I S. 154.

19) In Z. Bd. 34 S. 144 ff.

20) Von dem Fall des § 56 ZPO., in dem das Gesetz augenscheinlich gerade vorsieht, daß ein Parteiunfähiger Partei wird, wird weiter unten zu sprechen sein.

21) Über die Stellung der Nichtparteifähigen im sogen. Zulassungsstreit siehe unten S. 72 ff.

22) Handb. I S. 520 ff.

(materiellen oder formellen) Parteifähigkeit der Personenmehrheiten etc. angeschnitten wird, wird sie weiter unten zu erörtern sein. Soweit jedoch die „Eigenschaft, klagen und verklagt werden zu können", zum Begriff der Partei gefordert wird, können wir uns damit nicht einverstanden erklären. Nicht wer klagen und verklagt werden kann, sondern wer tatsächlich klagt und verklagt wird, ist Partei, wenn er gleichwohl (vgl. das obige Beispiel!) gar nicht parteifähig ist. Und darum: es gibt nur einen materiellen Parteibegriff.

Anders verhält es sich mit der „Parteifähigkeit". Das ist die rechtliche Fähigkeit, als Partei, als Kläger oder Beklagter (in dem oben entwickelten Sinne) im Prozeß zu figurieren. Wer Partei ist, bestimmt sich durch ein Geschehnis, eine Handlung, wer parteifähig ist, durch eine Eigenschaft. Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist (ZPO. § 50 Abs. 1). Die Parteifähigkeit ist also ein Ausfluß der Rechtsfähigkeit, der Rechtssubjektivität; sie fällt zusammen mit der Fähigkeit, Subjekt materieller Rechtsverhältnisse zu sein[23]).

Nun gibt es aber auch Personenmehrheiten und Vermögensmassen, die nicht rechtsfähig sind, aber trotzdem „als solche" klagen und verklagt werden können[24]). Sie haben also, im Widerspruch mit der oben gefundenen Regel, losgelöst von der Fähigkeit, Subjekt materieller Rechtsverhältnisse zu sein, die Fähigkeit, im Prozesse als Partei zu figurieren. Diese Fähigkeit wollen wir die „abstrakte Parteifähigkeit" nennen. Ob die Schaffung dieser Parteifähigkeit ein glücklicher Wurf des Gesetzgebers war, ob es nicht besser gewesen wäre, mit Gierke[25]) zu sagen: „Kraft der gesamten Hand ist die ver-

---

23) So auch Gierke, Genossenschaftstheorie S. 733 Anm. 1, Wach, Handb. I S. 519, Hellwig, Lehrbuch I S. 152, Stein, I S. 139, Mendelssohn Bartholdy, Beil. V zur Vorlesung über Ziv. Proz., Petersen, Komm. I S. 126, ders. in Z. Bd. 18 S. 53, Skonietzki-Gelpcke, I S. 113, Bunsen, in Z. Bd. 26 S. 271 ff.; RG. Bd. 12 S. 399, Bd. 32 S. 175 und in JW. 1894 S. 8 Nr. 11.

24) Eine Aufzählung findet sich bei Stein, I vor § 50 und bei Buchka, S. 9 Anm. 4.

25) Deutsches Priv.R. I S. 682.

bundene Personenmehrheit als solche rechtsfähig..... Der Rechtsfähigkeit entspricht hier wie überall Parteifähigkeit im Prozeß" — das mag hier dahingestellt bleiben. Genug: es gibt eine solche Parteifähigkeit.

Wenn wir dieselbe als „abstrakte" und nicht als „formelle" Parteifähigkeit bezeichnen, so geschieht dies vornehmlich deshalb, weil wir nicht den Anschein erwecken wollen, als billigten wir den von Wach[26]) aufgestellten Begriff der sog. „formellen Parteifähigkeit". Unserer Ansicht nach bedeutet die „Fähigkeit einer Personenmehrheit, unter eigenem Namen als Partei aufzutreten" (sic!) tatsächlich und nicht nur „formell" die Fähigkeit als Partei aufzutreten und berechtigt sehr wohl auch zur „Übertragung der aus dem materiellen Parteibegriff folgenden Sätze". Die „Personenmehrheiten und Vermögensmassen, die als solche klagen und verklagt werden können", sind parteifähig, sie werden Partei, sie sind nicht nur ein „Kollektivname", hinter dem sich die eigentlichen Prozeßsubjekte verbergen, deren Rechte und Pflichten er vollständig unberührt läßt, sie sind nicht, um mit Schultze[27]) zu reden, lediglich „ein zulässiges abgekürztes Klagerubrum". Daß aber ein Unterschied besteht zwischen der Parteifähigkeit der „Personenmehrheiten und Vermögensmassen" und der Parteifähigkeit der Rechtsfähigen, das erkennen auch die meisten[28]) derjenigen an, die Wachs „formelle Parteifähigkeit" ablehnen[29]).

Was den Begriff „Prozeßfähigkeit" anlangt, so definiert ZPO. § 51 dieselbe als die „Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen" und läßt für dieselbe — von einzelerwähnten Ausnahmen abgesehen — die Vorschriften des bürgerlichen Rechts

26) aaO. S. 521.

27) In Ztschr. f. Priv. u. Oeff. Recht Bd. 28 S. 520.

28) Z. B. Schultze, aaO. S. 518 ff., insbesondere S. 524 ff., Petersen, in Z. Bd. 18 S. 58 ff., Stein, eod. Bd. 24 S. 220, Seuffert, I S. 77 ff.

29) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 733 Anm. 1, Hellwig, Lehrb. I S. 152, Stein, I S. 141, Seuffert, I S. 77 f., Meurer, S. 118, Petersen, aaO. S. 58 ff., Schultze, aaO. S. 520. — Wie Wach u. a. Nußbaum in Z. Bd. 34 S. 112, 130; OLG. Rostock in S.A. Bd. 63 S. 113, OLG. Bamberg in Rspr. Bd. 1 S. 237.

maßgebend sein. In einem gut kodifizierten materiellrechtlichen Gesetzbuch wird man indes vergeblich nach Vorschriften über die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen, suchen. Allein dieser aus dem römischen Recht herübergenommene Ausdruck (legitima persona standi in iudicio) ist auch nicht wörtlich, sondern, wie Wach (Handb. I S. 533) sagt, figürlich zu verstehen. „Nicht das Stehen, sondern das Handeln und nicht das Handeln vor Gericht, sondern das prozessuale Handeln überhaupt ist gemeint." Der erwähnte Ausdruck enthält aber noch mehr Ungenauigkeiten[30]). Es handelt sich nicht nur um die Fähigkeit einer Partei, sondern auch um die Fähigkeit des Nebenintervenienten oder anderer Prozeßpersonen zu prozessualischem Handeln. Und nicht nur um die Fähigkeit, prozessualische Handlungen vorzunehmen, sondern auch um die Fähigkeit, sich gegenüber prozessualische Handlungen vornehmen zu lassen. Faßt man all das zusammen, so wird man die unklare und ungenügende Definition des § 51 ZPO. dahin ergänzen und formulieren dürfen: Prozeßfähigkeit ist die Fähigkeit, selbst oder durch selbst gewählte Vertreter prozessualische Handlungen vorzunehmen oder entgegenzunehmen. Allein auch zur Durchführung dieses Begriffes der Prozeßfähigkeit würde uns das „bürgerliche Recht" und insbesondere unser Bürgerliches Gesetzbuch keine Handhaben bieten, wenn uns nicht der § 52 ZPO. Hilfe bringen würde. Er sagt uns nämlich, wer diese Fähigkeit besitzt: „Eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann." Ergänzend müssen wir wieder hinzufügen: „als sie sich selbst oder durch selbstgewählte Vertreter durch Verträge verpflichten kann." „Sich durch Verträge verpflichten

30) Ebenso Seuffert, I S. 81, Meurer, S. 199, Stegemann, in Z. Bd. 17 S. 337.

31) Vgl. Seuffert, I S. 81, Stein, I S. 148, Wach, Handb. I S. 533, Buchka, S. 10, Stegemann, aaO. S. 337, Petersen, eod. Bd. 18 S. 29, RG. Bd. 12 S. 399, RG. in JW. 1894 S. 8.

32) So auch Hellwig, Lehrb. II S. 322, Seuffert, I S. 81, Meurer, S. 198, Fitting, im Arch. f. Ziv.Prax. Bd. 61 S. 414, s. auch Staudinger, I S. 406, Komm. d. RGR. I S. 108, Müller-Meikel, I S. 111.

können" heißt, in die Sprache des BGB. übersetzt, „geschäftsfähig sein". Das BGB. unterscheidet in den §§ 104 ff. eine beschränkte und eine unbeschränkte Geschäftsfähigkeit. Nachdem nun jeder soweit prozeßfähig ist, als er geschäftsfähig ist, fällt faktisch die (beschränkte oder unbeschränkte) Prozeßfähigkeit mit der (beschränkten oder unbeschränkten) Geschäftsfähigkeit zusammen[33]).

IV. Hauptstück.

Partei- und Prozeßfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins[1]).

„Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist.

Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins"[2]).

Als die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches die Einfügung dieser Vorschrift in die Zivilprozeßordnung beschloß[3]), hatte man erwogen: es empfehle sich, „um nicht mit einem Ausnahmegesetze zu beginnen und um den Charakter der Vorschrift — im Abs. 2 — als einer Ausnahmevorschrift schärfer hervorzuheben, derselben den im § 49 a Abs. 1 — jetzigen § 50 — enthaltenen allgemeinen Satz voranzustellen"[4]).

Damit ist meines Erachtens der § 50 ZPO. in der Hauptsache interpretiert. Zunächst die Regel: Parteifähig ist j e d e r ,

---

33) So auch H e l l w i g , aaO. S. 323, 325, S t e i n , I S. 148, M e u r e r , S. 198, L G. B e r l i n im Recht Bd. 5 S. 494.

1) Vgl. hierzu außer den unten im einzelnen zitierten Stellen noch folgende Werke: D e r n b u r g , I S. 223, E n n e c c e r u s , S. 262, J a e g e r , S. 450, F i t t i n g , S. 84, P e t e r s e n , I S. 132 f., S t r u c k m a n n - K o c h , S. 49, H ö l d e r , Komm. S. 171, B u c h k a , S. 10, R e i n c k e , S. 60, W e i s m a n n , I S. 76, B u n s e n , in Z. Bd. 26 S. 275, D r o n k e , eod. Bd. 30 S. 63, H e i n s h e i m e r , eod. Bd. 38 S. 17.

2) ZPO. § 50.

3) S. o. S. 26 ff.

4) Prot. d. Komm. f. die II. Lesung d. Entw. eines BGB. VI S. 640.

der rechtsfähig ist und nur[5]), wer rechtsfähig ist. Die Parteifähigkeit ist eine Folge der Rechtsfähigkeit, die Rechtsfähigkeit ein Erfordernis der Parteifähigkeit. Und davon die Ausnahme: Ein nicht rechtsfähiger Verein kann, obwohl er nicht rechtsfähig ist, verklagt werden. Man glaubte eben, zum Schutze Dritter, die mit einem nicht rechtsfähigen Verein in Verkehr treten, die passive Parteifähigkeit nicht entbehren zu können.

Bei dieser Sachlage ist es nicht recht einzusehen, wie manche[6]) aus dem Texte der ZPO. die aktive Parteifähigkeit der nicht rechtsfähigen Vereine herauslesen zu dürfen glauben. Lediglich das Fehlen des Wörtchens „nur" im Absatz 2 gibt jedenfalls eine Berechtigung zu einer derartigen Auslegung der fraglichen Stelle nicht, nachdem uns der Gesetzgeber so unzweideutig erklärt hat, wie er den von ihm formulierten Wortlaut aufgefaßt wissen will. Hellwig (Lehrb. I S. 305) sagt wohl, es komme nicht darauf an, was der Gesetzgeber gewollt hat, sondern was er zum Ausdruck gebracht hat. M. E. hat er aber tatsächlich das zum Ausdruck gebracht, was wir bereits festgelegt haben. Sollten darüber Zweifel bestehen, so müßte man mangels einer anderen Auslegungsregel eben doch immer wieder auf den Willen des Gesetzgebers zurückgreifen[7]).

Noch mehr zu mißbilligen aber sind die Versuche und Ratschläge, dem von den betreffenden Autoren zugestandenermaßen im Gesetz zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers zuwider, den nicht rechtsfähigen Vereinen in der Praxis die aktive

---

5) Ebenso Schott, S. 64, N. 10, Hellwig, Lehrb. I S. 152, Wach, I S. 519. — A. A. Stein, I S. 139, Meurer, S. 185; vgl. im übrigen Anm. 23 zu Hauptstück III. — Der im Texte vertretenen Ansicht steht die oben (S. 35) durchgeführte Annahme einer abstrakten Parteifähigkeit nicht entgegen. Denn hier beruht die Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Subjektes eben auf einer Sondervorschrift. Hier begegne ich im Ergebnis Meurer.

6) So Hellwig, System S. 152 f., Hölder, natürl. u. jurist. Pers. S. 278. Siehe dagegen Nußbaum, in Z. Bd. 34 S. 112 ff. Binder S. 100.

7) Ebenso Nußbaum, aaO. S. 113.

Parteifähigkeit beizulegen[8]). Mit Recht bezeichnet Stein[9]) ein derartiges Vorgehen als einen „Übergrifff der Rechtsprechung in das ihr verschlossene Gebiet der Gesetzgebung" und noch schroffer äußert sich Staudinger[10]): „Der Rechtsprechung wird hiermit geradezu ein ungesetzliches Vorgehen zugemutet."

Immerhin hat diese Theorie bereits eine recht bedenkliche Frucht gezeitigt: Das ist das Urteil des 17. Zivilsenats des Kammergerichts vom 23. Febr. 1907[11]). Dort wird unter ausdrücklicher Berufung auf „Hellwig, Lehrb. des Zivilproz. 1 § 45 . . ." ausgeführt: „Diese Erwägungen müssen allerdings dahin führen, nicht rechtsfähigen Vereinen, die ein selbständiges Vereinsvermögen besitzen, auch die aktive Parteifähigkeit zuzugestehen." „Diese Erwägungen" werden zum Teil weiter unten widerlegt werden, zum Teil entspringen sie lediglich dem Wunsche, wie das Urteil selbst sagt, dem „Bedürfnisse der Praxis" gerecht zu werden. Wenn wir aber auch rückhaltslos eingestehen, daß die lex lata und unsere, die aktive Parteifähigkeit nicht rechtsfähiger Vereine ablehnende Haltung dem „Bedürfnisse der Praxis" nicht entspricht, so bedeutet das doch nur, um mit Nußbaum zu reden, einen Vorwurf für den Gesetzgeber und nicht ein Argument für die gegenteilige Meinung.

Den Widerspruch der gesetzlichen Regelung mit den Erfordernissen des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebens, die auch dem Gesetzgeber über den Kopf zu wachsen vermögen, hat auch das Reichsgericht empfunden und es hat in dem viel-

---

8) Seuffert, I S. 78, Gierke, Vereine S. 45 f., Förster-Kann, I S. 181, Kämpffer, S. 57, Hellwig, Anspr. S. 296, Schultze, aaO. S. 525 f. (Die beiden Letzteren meinen allerdings, die aktive Parteifähigkeit sei im Gesetz nicht ausdrücklich ausgeschlossen.) — Hachenburg, der ebenfalls oft als Vertreter dieser Meinung zitiert wird, hat sich S. 479 keineswegs über die lex lata hinweggesetzt. — Vgl. auch Eck, S. 84.

9) Stein, I S. 144.

10) Staudinger, in DJZ. 1900 S. 378; vgl. übrigens auch Meurer, S. 193, Nußbaum, aaO. S. 114, Lindemann, S. 80, Schmidt, S. 329, Heintze, S. 67.

11) Rspr. Bd. 15 S. 69.

erörterten Urteil des 3. Zivilsenats vom 19. Februar 1904 (Bd. 57 S. 90 ff.) den Weg gewiesen, auf dem nicht rechtsfähige Vereine trotz des § 50 Abs. II ihr Recht finden können. Dieser Weg führt aber nicht hoch über den § 50 hinweg, sondern er läßt ihn nur seitwärts liegen. Es kann keine Rede davon sein, daß dieses Urteil, wie Hellwig[12]) meint, die aktive Parteifähigkeit der nicht rechtsfähigen Vereine anerkennt oder dieselben auf den Weg zur Rechtsfähigkeit stellt. Das fragliche Urteil besagt lediglich, daß die Vollmacht eines für die als solche klagenden Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins Auftretenden nicht von sämtlichen einzelnen Mitgliedern ausgestellt und unterzeichnet sein muß, sondern daß die Vereinsmitglieder ihrem Vorstand zur Bestellung eines Prozeßvertreters Vollmacht erteilen können und daß eine dem Prozeßvertreter von diesem Vorstand ausgestellte Vollmacht genügt. Es besagt weiter, daß die Befugnis zur Bestellung eines Prozeßvertreters dem Vorstand nicht von Fall zu Fall erteilt werden muß, sondern daß sie allgemein in den Satzungen ausgesprochen sein kann. Das ist aber alles eigentlich ganz klar. Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung (BGB. § 54). Die Gesellschafter können einen oder mehrere aus ihrer Mitte durch den Gesellschaftsvertrag (die Vereinssatzungen) zur Vertretung der Gesellschaft nach außen, also auch zur Bestellung eines Prozeßvertreters für dieselbe ermächtigen (BGB. § 714, 710). „Die Ermächtigung zur gerichtlichen Vertretung der Gesellschaft aber schließt", wie das Reichsgericht (Bd. 57 S. 93) richtig betont, „die Ermächtigung zur Vertretung ihrer Mitglieder jedenfalls da in sich, wo die gerichtliche Vertretung sich nur durch Vertretung der Mitglieder ermöglicht." Auch darüber kann kaum ein Zweifel bestehen, daß nach den Statuten der Vorstand zur Vertretung der „jeweiligen" Mitglieder des Vereins ermächtigt sein kann. Denn

12) Im „Recht" Bd. 8 S. 207 ff. Gegen ihn: Staudinger, I S. 254, Planck, (4) I S. 124, Oertmann, I S. 174, Mendelssohn Bartholdy, in DRZ. 1913 S. 440 f., Nußbaum, aaO. S. 114 f., 148, Teutsch, in Ztschr f. Rpfl. 1910 S. 153.

später eintretende Mitglieder unterwerfen sich ja mit der Anerkennung der Statuten auch diesem Passus. Allein eine derartige Bestimmung kann doch nur den Sinn und den Erfolg haben, daß der Vorstand im gegebenen Falle namens der zu dieser Zeit vorhandenen Vereinsmitglieder einem Dritten eine Vollmacht ausstellen kann, auf Grund welcher dieser namens der zu dieser Zeit vorhandenen Vereinsmitglieder eine Klage zu erheben imstande ist. Denn daran ist festzuhalten — und davon rückt auch, wie Nußbaum zutreffend gegenüber Hellwig ausführt, das erwähnte Reichsgerichtsurteil keineswegs ab —, daß die erhobene Klage angesichts der mangelnden aktiven Parteifähigkeit der nicht rechtsfähigen Vereine stets nur eine Klage der Vereinsmitglieder ist und bleibt und nie zu einer Klage des Vereines selbst wird. Die Folge davon ist, daß sämtliche zur Zeit [13]) der Klageerhebung vorhandene Vereinsmitglieder namentlich im Klagerubrum aufgeführt werden müssen[14]), daß eine „Klage der Mitglieder des Vereines X" nicht anhängig gemacht werden kann. Und auch hier stützt sich Hellwig, der gegenteiliger Ansicht ist, m. E. zu Unrecht auf die angeführte Entscheidung des Reichsgerichts. Diese Entscheidung zeigt vielmehr nur, wie sich die Vollmachtserteilung erleichtern läßt[15]), sie erleichtert oder erschließt aber keineswegs dem nicht rechtsfähigen Verein den Eintritt in die Klägerrolle, den sie ihm ohne mit dem Gesetze — und dem klar ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers — in Widerspruch zu treten, gar nicht erleichtern kann[16]). Partei sind aber weiterhin immer nur diejenigen Mitglieder, von denen oder namens welcher Klage erhoben wurde. Sie sind notwendige Streitgenossen. Ein Eintritt neuer Mit-

13) Siehe RG. Bd. 78 S. 106 f.

14) So klar und deutlich RG. in JW. 1903 S. 4 f.; OLG. Kiel in Rspr. Bd. 5 S. 208; OLG. Dresden in Sächs. A. Bd. 11 S. 243, Komm. d. RGR. I S. 56, — a. A. wohl Crome. I S. 264.

15) So auch Nußbaum, S. 148 N. 85, Skonietzki-Gelpcke, I S. 117, Komm. d. RGR. I S. 56.

16) Die falsche Auffassung Hellwigs, die wir oben widerlegt haben, teilt übrigens auch das Kammergericht in der erwähnten Entscheidung (Rspr. Bd. 15 S. 69 f.).

glieder in den Prozeß oder ein Wegfall alter Mitglieder nach Rechtshängigkeit wäre nicht lediglich eine für den Fortgang des Prozesses unerhebliche Berichtigung des Klagerubrums, sondern wäre eine unzulässige Klageänderung[17]). Willigt der Beklagte in ihre Zulassung nicht ein und ordnet das Gericht eine solche nicht ohne Rücksicht auf diese Einwilligung an, so bleibt jeder der bisherigen Kläger trotz seines Austritts aus dem Verein Partei und kein neu eintretendes Vereinsmitglied vermag Partei zu werden[18]). Nach BGB. § 738 wächst, wenn ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet, sein Anteil am Gesellschaftsvermögen, der sich natürlich auch auf den im Streit befangenen Anspruch erstreckt, den übrigen Gesellschaftern zu. Sie werden also anteilsmäßig seine Rechtsnachfolger[19]). Und umgekehrt ist zu folgern, daß, wenn ein neuer Gesellschafter eintritt, der Anteil, den er am Gesellschaftsvermögen gewinnt, den anderen Gesellschaftern anteilsmäßig abgeht[20]). Er wird also hinsichtlich seines Anteils Rechtsnachfolger seiner Mitgesellschafter. Da gemäß § 325 ZPO. das Urteil gegen diese Rechtsnachfolger wirkt, kann nach § 265 Abs. 3 ZPO. im ersten Fall dem ausgetretenen Gesellschafter, im zweiten Fall den alten Mitgliedern nicht entgegengehalten werden, daß sie hinsichtlich des ihnen verlustig gegangenen Anteils, bezw. hinsichtlich ihrer verminderten Anteile, zur Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr befugt seien.

Die Ansicht des Kammergerichts (Rspr. Bd. 15 S. 70), daß durch die Unzulässigkeit eines Mitgliederwechsels innerhalb des Prozesses die Fortführung des Rechtsstreites unmöglich gemacht werden könne, kann demnach als zutreffend nicht anerkannt werden. Es muß dabei bleiben, daß der Verein keine aktive

---

17) Vgl. hierzu bes. RG. Bd. 78 S. 101 ff.

18) Nußbaum, aaO. S. 149, Staudinger, I S. 254, Teutsch, Erl. Diss. 1907 S. 55 ff. (mit Modifikationen), RG. Bd. 78 S. 104 f.

19) Nußbaum, aaO., Stein, I S. 642, RG. Bd. 78 S. 105.

20) Gierke, aaO. S. 25, Staudinger, II^2 S. 1042 f., Jaraczewer, S. 10 f.

Parteifähigkeit hat, daß es zur Geltendmachung von Vereinsrechten einer Klage sämtlicher[21]) Mitglieder bedarf.

Der nicht rechtsfähige Verein hat also lediglich eine rein passive Parteifähigkeit, modifiziert durch die Bestimmung: „in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins". Diese Vorschrift behebt zunächst jeglichen Zweifel darüber, daß nicht die Summe der Mitglieder, sondern „der Verein", Partei ist[22]). Der „nicht rechtsfähige" Verein ist zwar kein von der Gesamtheit der Mitglieder verschiedenes, selbständiges Rechtssubjekt, aber er wird hier so behandelt, als wäre er es. Hieraus folgt in erster Linie, daß der Verein unter seinem Namen verklagt werden kann, daß er im Prozesse durch seinen Vorstand wie durch einen gesetzlichen Vertreter mit allen einem solchen von der Zivilprozeßordnung beigelegten Rechten und Pflichten vertreten wird[23]) (BGB. § 26 Abs. 2). Fehlt der Vorstand, so greift nicht ZPO. § 57, sondern BGB. § 29 Platz[24]). Manche[25]) folgern hieraus auch, daß Zustellungen an den Vorsteher zu erfolgen haben. Allein ZPO. § 171 wäre auf den nicht rechtsfähigen Verein, sobald er einmal verklagt werden kann, auch schon dann anwendbar, wenn die fragliche Bestimmung nicht in den Abs. 2 des § 50 ZPO. aufgenommen worden wäre. Dasselbe gilt für den § 184 ZPO. Dagegen folgt weiter aus der erwähnten Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins, daß gemäß ZPO. §§ 473, 477 ein zugeschobener, zurückgeschobener oder richterlich auferlegter Eid vom Vorsteher und eventuell gemäß §§ 474, 472, 476 ZPO. von sämtlichen Vorstandsmitgliedern zu leisten ist. Desgleichen hat der Vorsteher bezw.

---

21) So bes. deutlich RG. Bd. 57 S. 92, Bd. 78 S. 101 ff.

22) A. A. Nußbaum, S. 122 f.

23) Zitate siehe bei Stein, I S. 149 N. 12, S. 151 N. 30; vgl. auch Crome, I S. 263 und Mat. zu den Reichsjustizges. Bd. 8 S. 84. — Im übrigen siehe unten S. 56 ff.

24) Vgl. bes. Staudinger, I S. 253. — A. A. Nußbaum, S. 124, Komm. d. RGR. I S. 57.

25) Stein, I S. 144, Skoniet zki-Gelpcke, I S. 117, Thur, I S. 590, Hartwig, S. 32, Mandowsky, S. 47, Swart, S. 72, RG. in JW. 1903 S. 236 f.

der ganze mehrgliedrige Vorstand für den verklagten nicht rechtsfähigen Verein den Offenbarungseid (ZPO. § 807) zu schwören[26]). Der Vorstand stellt die erforderlichen Anträge und bietet die nötigen Beweise an, er erteilt dem Prozeßbevollmächtigten die schriftliche Vollmacht (§§ 79, 80), er erteilt dem Gerichtsvollzieher die Aufträge zu Zustellungen und zur Zwangsvollstreckung (§§ 166 ff., 753), er legt ein Geständnis ab (§ 289) und kann dasselbe widerrufen (§ 290), er kann eine Versicherung an Eides statt abgeben (§ 294), er kann Einsicht in die Akten nehmen (§ 299), er hat Anspruch auf Gegenwart bei der Beweisaufnahme (§ 357), er hat den Editionseid des § 426 zu leisten usw. All das folgt aus der Stellung des gesetzlichen Vertreters, der zwar nicht selbst Partei ist, „aber nach außen, d. h. dem Prozeßgegner und dem Gericht gegenüber, die Befugnisse und Pflichten einer Partei hat[27]). Weiter folgt daraus, daß zwar nicht der Vorstand, aber die Vereinsmitglieder als Zeugen auftreten können[28]). Und schließlich ergibt sich, daß der Wechsel der Mitglieder für den Fortgang des Prozesses unerheblich ist. Denn Partei ist der Verein und der bleibt derselbe, ob er mehr oder weniger, ob er die oder jene Mitglieder hat.

Die Anwendbarkeit des § 17 ZPO. scheint mir nicht erst, wie die meisten[29]) meinen, daraus zu resultieren, daß der Verein im Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereins hat; vielmehr bestimmt der § 17 ganz ohne Rücksicht auf diese Stellung den allgemeinen Gerichtsstand „derjenigen Vereine, welche als solche verklagt werden können", nach dem Sitz derselben.

Der Verein als solcher ist Partei. Für ihn, nicht für seine Mitglieder tritt durch die Klageerhebung die Rechtshängig-

---

26) Stein, II S. 590, Planck (4) I S. 123, Skonietzki-Gelpcke, I S. 117, Komm. d. RGR. I S. 57, Neukamp, S. 41, Bondi, in Z. Bd. 32 S. 221, 226, 228; Lindemann, S. 95, OLG. Marienwerder in S.A. Bd. 63 S. 35, OLG. Rostock eod. Bd. 67 S. 113 f.

27) Stein, I S. 151.

28) A. A. Nußbaum, S. 126.

29) So Hartwig, S. 31 f., Lindemann, S. 87, Swart, S. 71 u. A.

keit ein. Für ihn, nur für ihn, nicht für die Mitglieder, wirkt aber auch das Urteil Rechtskraft. Daß es gegen ihn, d. h. auf seinen Namen ergeht, ist klar und unbestritten. Aber, so sagen die meisten, es muß „auf die Mitglieder umgestellt" werden [30]). Gierke und Lindemann (s. Anm. 30) führen als Grund dafür an, daß der Verein zwar im Rechtsstreite so behandelt werde, als sei er Körperschaft, daß aber diese Behandlung eine rein formelle, der nicht rechtsfähige Verein vielmehr in Wirklichkeit, materiell, eben nicht eine Körperschaft, sondern nur eine Gesamthandsgemeinschaft sei. Allein wir haben aus der Bestimmung, daß der verklagte Verein in dem Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereins hat, gefolgert, „daß der Verein" Partei ist. Der Verein wird nicht rechtsfähig, sondern nur wie ein rechtsfähiger behandelt; aber dadurch, daß ihm das Gesetz Parteifähigkeit — wenn auch nur eine einseitige — verleiht, die es doch prinzipiell nur als eine Seite, einen Ausfluß der Rechtsfähigkeit betrachtet wissen will, verleiht es dem Nichtrechtsfähigen ein Quantum Rechtsfähigkeit. Der Verein ist Partei; das Urteil ergeht zwischen den Parteien; es wirkt für und gegen die Parteien (ZPO. § 325), also auch für und gegen den Verein, nicht für und gegen die Mitglieder, die ganz andere Rechtssubjekte darstellen. So weit dürfen und müssen wir doch wohl die Konsequenzen ziehen, ohne uns an dem Unterschied zwischen dem materiellen Wesen und der formellen Prozeßbehandlung des nicht rechtsfähigen Vereins stoßen zu sollen. Es wird ja auch in das Vereinsvermögen vollstreckt (ZPO. § 735). Aus dieser letzterwähnten Bestimmung ersehen wir sogar, daß der Gesetzgeber mit der Verleihung teilweiser Rechtsfähigkeit an den nicht rechtsfähigen Verein noch viel weiter gegangen ist. Er spricht von dem Vermögen eines Nichtrechtsfähigen! Mit

---

30) Vgl. Crome, I S. 264, Gierke, Vereine S. 44, Planck, (4) I S. 124, Kohler, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 91 S. 202 f., Thur, I S. 590, Lindemann, S. 92, Heintze, S. 69, Hartwig, S. 32. — Förster-Kann, I S. 181 läßt gleichzeitig gegen Verein und Mitglieder klagen, läßt aber, wenn ein Prozeß gegen das eine Subjekt rechtskräftig entschieden ist, eine neue Klage gegen das andere Subjekt nicht zu.

Recht tadelt Mendelssohn Bartholdy[31]) diese Bestimmung als „Goldmacherei" und „Zauberei", allein der Gesetzgeber hat gesprochen, und wenn wir aus all diesen Erwägungen zu dem Resultate kommen, daß ebenso wie die Rechtshängigkeit auch die Rechtskraftwirkung für den Verein und nicht für seine Mitglieder eintritt, und wenn wir aus all diesen Erwägungen hinsichtlich der von Eck in seinen „Vorträgen" (Bd. I S. 83, 84) aufgeworfenen (in der Literatur häufig zitierten) Fragen mit ihm übereinstimmen[32]), obwohl wir das selbst als eine für die Bedürfnisse der Praxis unbefriedigende Lösung bezeichnen müssen, so müssen wir die Verantwortung hierfür wie für so viele andere Unzulänglichkeiten, die aus der Zwitterstellung des nicht rechtsfähigen Vereines fließen, wiederum dem Gesetzgeber auf die Schultern laden.

In diesem Zusammenhang ist noch die Frage zu erörtern, ob bei Geltendmachung von Ansprüchen gegen den nicht rechtsfähigen Verein „der Verein" verklagt werden muß. Diese Frage wird mit der herrschenden Lehre zu verneinen sein[33]). Klar und unbestritten ist, daß sobald man sich auf Satz 2 des § 54 BGB. stützt, die betreffenden Mitglieder ohne Rücksicht auf eine gegen den Verein angestrengte Klage belangt werden können. Aber auch im übrigen liegt die Sache doch wohl so, daß § 50 Abs. II ZPO. dem Dritten, der mit einem nicht rechtsfähigen Verein in Verkehr tritt, lediglich eine Erleichterung schaffen wollte. Er mag von dieser Erleichterung Gebrauch

---

31) In DRZ. 1913 S. 440.

32) Ebenso Hachenburg, S. 479, Hellwig, Lehrb. I S. 307, Swart, S. 76.

33) Stein, I S. 144, Gierke, aaO. S. 44, Hellwig, Lehrb. I S. 308, Anspr. S. 295, Staudinger, I S. 253, Förster-Kann, I S. 181, Neumiller, S. 34, Nußbaum, aaO. S. 147, Hartwig, S. 31, Swart, S. 76. — A. A. Thur, I S. 590 (?), OLG. Naumburg, in S.A. Bd. 57 S. 265 f. Auch das Urteil des Kammergerichts (XIV. Z.S.) vom 15. Februar 1912 (Rspr. Bd. 25 S. 19) scheint sich dafür auszusprechen, daß der Verein verklagt werden muß, soweit die Mitglieder nicht zu persönlichen Leistungen und zur Zahlung aus anderen als Vereinsmitteln verurteilt werden sollen.

machen, oder darauf verzichten, er mag den Verein als solchen verklagen oder möglichst umständlich die Gesamtheit der Vereinsmitglieder: er hat die Wahl. Der Verein „kann" verklagt werden, aber er muß nicht verklagt werden. Streit herrscht auch unter denjenigen, die diesen Standpunkt vertreten, darüber, ob die Mitglieder nur an Stelle des Vereins oder neben diesem, also gleichzeitig mit ihm, verklagt werden können. Nach unserer oben (S. 45 f.) vertretenen Auffassung von der Wirkung der Rechtshängigkeit müssen wir uns — leider — für die zweite Alternative entscheiden[34]).

Werden die Mitglieder aus unbeschränkt persönlicher Haftung belangt, so kann jedes einzelne verklagt werden. Werden sie aber auf Grund ihres Anteiles am Vereinsvermögen haftbar gemacht, so kann sich die Klage nur gegen sämtliche z. Zt. der Klageerhebung dem Verein angehörende Mitglieder richten. Hinsichtlich eines etwaigen Wechsels der Mitglieder während der Rechtshängigkeit gilt auch hier das oben (S. 43) für die Mitglieder in der Klägerrolle Gesagte[35]).

In der Literatur ist mehrfach die Frage aufgeworfen worden, ob es möglich ist, im Laufe des Rechtsstreites von einem Prozeß des Vereins oder gegen den Verein auf einen Prozeß der Mitglieder oder gegen die Mitglieder und umgekehrt überzugehen. Wir müssen das, nachdem wir anerkannt haben, daß der Verein Partei ist, für unmöglich halten und jeden derartigen Übergang für eine unzulässige Klageänderung erklären. Wir wollen zwei typische Fälle herausgreifen. Den einen führt Nußbaum (aaO. S. 151) an: Kann eine Klage der Mitglieder mit einer Widerklage gegen den Verein beantwortet werden? Von unserem Standpunkt aus gewiß nicht[36]). Aber selbst wenn

---

34) Ebenso Förster-Kann, aaO., Neumiller, aaO., Nußbaum, aaO. S. 151 (m. E. inkonsequent!), Swart, S. 76, Hartwig, S. 31, 34, Kämpffer, S. 56, Lindemann, S. 82, Hartwig, S. 34. — A. A. Hellwig, Anspr. S. 295, Gierke, aaO. S. 44.

35) Teilweise a. A. Teutsch, aaO.

36) A. A. (konsequent!) Nußbaum, aaO. und Gierke, aaO. S. 45.

man mit Nußbaum annehmen wollte, daß der Verein nur formelle Parteifähigkeit hat, daß also Identität zwischen den Parteien der Vorklage und der Widerklage vorhanden ist, so müßte man stutzig werden, sobald sich herausstellt, daß für den Kläger und den Widerbeklagten, also für identische Personen, im selben Rechtsstreit einerseits sämtliche Mitglieder oder der Vorstand als Bevollmächtigter sämtlicher Mitglieder, andererseits der Vorstand als gesetzlicher Vertreter (oder wenigstens in der Stellung eines solchen) auftreten müssen, eine Rechtslage, die man sich kaum ausmalen kann. Der zweite Fall: Kann der Vorstand, der namens des Vereins (etwa im Zulassungsstreit) aufgetreten ist, plötzlich im nämlichen Rechtsstreit namens der Mitglieder, also im einen Falle als Bevollmächtigter, im anderen „als gesetzlicher Vertreter" auftreten? Wir verneinen diese Frage mit dem O L G. D r e s d e n [37]) aus den gleichen Gründen wie oben. Zu scheiden hiervon ist selbstverständlich das Vorgehen des Vorstands, der gleich anfangs als Bevollmächtigter der Mitglieder auftritt, diese aber nur unter dem gemeinsamen Vereinsnamen aufführt und erst später die einzelnen Namen der Mitglieder nachbringt, ein Verfahren, das von dem Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen[38]) für statthaft erklärt worden ist.

Die Worte: „In dem Rechtsstreit usw." besagen aber nun weiterhin auch noch, daß der nicht rechtsfähige Verein, wenn er auf dem Prozeßwege einmal angegriffen ist, nun nicht schutz- und hilflos dastehen soll, sondern daß er hinsichtlich der Verteidigungsmittel, auch soweit diese aggressiven Charakter haben, dem rechtsfähigen Vereine völlig gleichgestellt sein soll. Und dabei soll keine Engherzigkeit walten. Im „Bericht der sechsten Kommission"[39]) lesen wir unter Anführung von Beispielen „als die einstimmige Auffassung der Kommission ausdrücklich festgestellt": „daß der Umfang der Parteirechte des im Rechtsstreite als Beklagter zugelassenen Vereines durch § 49a möglichst weit

37) Urteil vom 29. Dezember 1900 in Sächs. A. Bd. 11 S. 243 f.

38) So bes. in JW. 1903 S. 4 f.

39) Sten. Ber. über d. Verh. d. Reichst. 5. Sess. 1897/98, Aktenstück Nr. 240 S. 2065.

hat bemessen werden sollen; — daß insbesondere der Ausdruck ‚Rechtsstreit' in diesem Paragraphen im weitesten Sinne zu verstehen ist". Diese „einstimmige Auffassung der Kommission" kann indes nur ein Fingerzeig für die Auslegung sein und darf nicht etwa Anspruch darauf erheben, selbst als authentische Interpretation zu gelten. Denn wie Stein sehr richtig bemerkt[40]), die Kommission „hätte ihre Meinung im Gesetze, nicht neben dem Gesetze aussprechen sollen". Der Begriff „Rechtsstreit" muß also aus dem Gesetz abgeleitet werden. Eine Handhabe gewährt ZPO. § 81. Darnach gehört zum „Rechtsstreit" 1. das Verfahren in erster Instanz, einschließlich derjenigen Prozeßhandlungen, die durch eine Widerklage, eine Wiederaufnahme des Verfahrens und die Zwangsvollstreckung, im letzteren Falle selbst auf Grund neuen Vorbringens, erforderlich werden (vgl. hierzu auch ZPO. § 178); 2. das Verfahren in den Rechtsmittelinstanzen. Man wird daher der Definition Steins[41]) beipflichten dürfen: „Rechtsstreit ist die prozessuale Einheit, das anhängig zu machende oder anhängig gewordene Verfahren zwischen bestimmten Personen über einen bestimmten Streitgegenstand". Innerhalb dieses Rahmens, dieser prozessualen Einheit stehen also dem Verein sämtliche Verteidigungsmittel rein defensiver wie aggressiver Natur zur Verfügung.

Unbestritten ist Folgendes und muß es nach dem Gesagten wohl auch sein:

Der nicht rechtsfähige Verein kann Widerklage und Inzidentfeststellungswiderklage erheben[42]) (§§ 33, 280), das Gesuch um Festsetzung des zu erstattenden Prozeßkostenbetrags einreichen und den Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten geltend machen (§ 103 ff.), ebenso natürlich den Antrag auf

---

40) aaO. S. 144.

41) aaO. S. 243; vgl. auch Mandowsky, S. 48 f. Sehr weit geht Swart, S. 67.

42) Hachenburg, S. 478 ist anderer Ansicht. Indessen beziehen sich seine Ausführungen noch auf einen inzwischen geänderten Text. — Übrigens macht auch Staudinger, in DJZ. 1900 S. 378 einige Bedenken geltend.

Abänderung der Kostenfestsetzung stellen (§ 107), Rückgabe einer bestellten Sicherheit verlangen (§ 109), Antrag auf Sicherheitsleistung stellen (§ 110 ff.), seinen Gegenanspruch weiter verfolgen, auch wenn das Gericht Trennung angeordnet hat (§ 145), den Gerichtsvollzieher zu Zustellungen beauftragen (§ 166 ff.), Einreden und Beweismittel aller Art geltend machen (§§ 278, 283), ein Geständnis ablegen und widerrufen (§§ 288 ff.), Verzicht (§ 306) und Anerkenntnis (§ 307) aussprechen, eine Versicherung an Eides statt abgeben (§ 294), mit einer Gegenforderung aufrechnen (§ 302 Abs. 1), Schadensersatzansprüche geltend machen, soweit dies in dem anhängigen Rechtstreite geschieht (§§ 302 Abs. 4, 600 Abs. 2, 717 Abs. 2), ebenso den Erstattungsanspruch des § 541 Abs. 2, vorbehaltene Verteidigungsmittel geltend machen (§§ 302, 529, 540, 599), auf den geltend gemachten Anspruch verzichten (§ 306), Antrag auf Berichtigung des Urteils und des Tatbestandes stellen (§§ 319 bis 321), Einspruch, Beschwerde, Berufung, Revision einlegen (§§ 338, 511, 545, 567), sich der Berufung bezw. der Revision anschließen (§§ 521, 556), Nichtigkeits- und Restitutionsklage anstrengen[43]) (§ 578), Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl (§ 694), Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl (§ 700) einlegen[44]), dem Gerichtsvollzieher Auftrag zur Zwangsvollstreckung erteilen[45]) (§ 753), Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung erheben (§§ 767, 768), Widerspruch gegen den Arrest erheben (§ 924), Aufhebung des Arrestes verlangen

---

43) Nußbaum, aaO. S. 115 f. mit einer von der herrschenden Lehre abweichenden Begründung.

44) Der Verein wird in die eben besprochene Verteidigungsstellung nicht nur durch Klage gedrängt, sondern auch durch Mahngesuch, Arrestgesuch oder Gesuch um einstweilige Verfügung oder Sicherung des Beweises. So auch Stein, I S. 144, Hellwig, Anspr. S. 295, Lindemann, S. 81. — Viel weiter dehnt das (m. E. unzulässigerweise) Skonietzki-Gelpcke, I S. 117 aus.

45) Der Verein kann nämlich sowohl aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen als auch aus Urteilen, die seiner Widerklage stattgegeben haben, die Zwangsvollstreckung betreiben.

(§§ 926, 927) und schließlich Widerspruch gegen eine einstweilige Verfügung erheben (§ 936).

Unbestritten ist ferner, daß der Verein nicht als Hauptintervenient (§ 64) und nicht als Nebenintervenient auf der Klägerseite (§ 66) auftreten, daß er nicht die Klage gegen den zur Prozeßführung einstweilen zugelassenen Geschäftsführer ohne Auftrag etc. anstrengen (§ 89), daß er gegen einen Dritten nicht auf Herausgabe einer Urkunde klagen (§ 429), daß er den Ehemann nicht auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagen (§ 739), daß er die Vorrechtsklage aus § 805 nicht geltend machen, daß er die Interventionsklage nicht anstrengen (§ 771) und daß er die Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen nicht betreiben[46]) kann (§ 866).

Von manchen Vorschriften ist in der Literatur überhaupt nicht die Rede, wohl deswegen, weil ihre Anwendbarkeit auf nicht rechtsfähige Vereine selbstverständlich ist. Von diesen erscheinen mir jedoch zwei immerhin erwähnenswert: § 916 und § 323. Der Verein, der in seiner Rolle als siegreicher Widerkläger die Zwangsvollstreckung betreiben kann, kann sich dieselbe auch durch einen Arrest sichern. Und auch die Klage aus § 323, die zu seiner Verteidigung so nötig als irgend ein anderes Hilfsmittel ist, dürfte ihm zuzusprechen sein: wird ja dabei zwischen denselben Personen über denselben Streitgegenstand gestritten[47]).

Über eine Reihe von Fragen nun aber hat man bislang in der Literatur keine vollkommene Einigung erzielen können.

Da ist zunächst der Fall der Streitverkündung: Darüber daß der verklagte Verein einem Dritten den Streit verkünden kann, dürfte, wiewohl es sich um Hereinziehung eines Dritten handelt, kaum ein Zweifel bestehen. Denn der Verein geht doch keineswegs angriffsweise gegen den Dritten vor, er betätigt vielmehr eine reine Verteidigungshandlung in dem anhängigen

---

46) Da ihm das Grundbuch nicht offen steht.

47) Außerdem finden auf den nicht rechtsfähigen Verein in der Beklagten- bezw. Widerklägerrolle Anwendung die §§ 38, 42, 76, 224, 227, 233, 239, 251, 299, 330, 331, 357, 707, 719.

Rechtsstreite. Der Dritte ist ja auch durchaus nicht verbunden, diesem Rufe Folge zu leisten. Meinungsverschiedenheiten herrschen jedoch darüber, ob ein Dritter dem Verein den Streit verkünden und ob daraufhin der Verein in den Prozeß eintreten kann. Bunsen[48]) bejaht die Frage, Stein (S. 145) und Nußbaum (S. 117) verneinen sie. Man wird der letzteren Ansicht zustimmen dürfen. Der Verein hat nur passive Parteifähigkeit. Er erlangt Parteistellung nur dadurch, daß er verklagt wird[49]), nicht aber dadurch, daß er aus freien Stücken in einen anhängigen Prozeß zweier anderer Personen eintritt. So wünschenswert jedoch dieser Eintritt in den Prozeß für den Streitverkünder, unter Umständen auch für den Verein selbst, wäre, so wäre er immer nur ein freiwilliger.

Ein solcher freiwilliger Eintritt in den Prozeß würde aber auch im Falle der Nebenintervention (§ 66) vorliegen, gleichgültig, ob der Verein sich dem Kläger oder dem Beklagten zur Seite stellt. Deshalb ist mit Stein und Nußbaum (aaO.) die Möglichkeit einer Nebenintervention von seiten des nicht rechtsfähigen Vereins auch auf der Passivseite abzulehnen[50]).

Bestritten ist ferner, ob der Verein die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 731) hat. Daß der Verein überhaupt als Vollstreckungsgläubiger in Betracht kommen kann, desgleichen, daß die Zwangsvollstreckung ein Teil „des Rechtsstreits" ist und daß der Verein sie betreiben kann, haben wir bereits erwähnt. Es ist nicht abzusehen, warum man dem Verein, wenn er die zur Durchführung der ihm erlaubten Zwangsvollstreckung notwendige Vollstreckungsklausel nur durch eine Klage erlangen kann, die er wegen desselben Streitgegenstandes gegen seinen bisherigen Prozeßgegner, nicht etwa gegen einen Dritten, anstellen muß, warum man ihm diese Klage verweigern sollte, ohne die das ihm zugestandene Recht zur Zwangsvollstreckung in vielen Fällen illusorisch gemacht werden könnte[51]).

48) In Z. Bd. 26, S. 276. Ebenso Lindemann, S. 82.

49) Mit den in Anm. 44 gezeigten Erweiterungen.

50) A. A. Neukamp, S. 40, Skonietzki-Gelpcke, I S. 117.

51) Ebenso Nußbaum, aaO. S. 118, Skonietzki-Gelpcke, I S. 117.

Stein (aaO. S. 145) ist anderer Ansicht; er will dem Verein dadurch helfen, daß er die Klage aus § 731 durch die Mitglieder anstrengen läßt. Allein nach unserer Anschauung können ja auf Grund eines auf den Namen des Vereins gestellten Urteils gar nicht die Mitglieder die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel erheben. Aus den dargelegten Gründen werden wir dem nicht rechtsfähigen Verein auch die Klage auf Erlassung eines Vollstreckungsurteils (§ 722) zugestehen[52]).

Nicht können wir uns dagegen mit denjenigen[53]) einverstanden erklären, die dem nicht rechtsfähigen Verein auch die Klage aus § 878 Abs. 1 gewähren wollen[54]). Wenn Nußbaum meint: „Diese Klage bezweckt nicht die angriffsweise Geltendmachung eines zivilrechtlichen Anspruchs, sondern sie ist in der Hauptsache auf eine anderweitige Durchführung des Verteilungsverfahrens gerichtet, stellt sich also als ein Parteirecht dar, das dem beklagten Vereine nicht versagt werden darf", so ist ihm entgegenzuhalten, daß der Verein dieses Parteirecht mit der Klage aus § 878 Abs. 1 nicht dem gegenüber, der ihn verklagt hat, geltend macht, sondern daß er sich mit dieser Klage zu einem neuen Rechtsstreit einen neuen Prozeßgegner, eine neue Gegenpartei kürt und das ist ihm nun einmal versagt. Da wir aber, wenn bisher der Verein Partei war, — im Gegensatz zu Stein — auch den Mitgliedern die Klage aus § 878 Abs. 1 versagen, so befindet sich der Verein in diesem Rechtsstreit in keiner beneidenswerten Lage. Wir unterstreichen auch hier die Worte Steins[55]): „Das wenig befriedigende Ergebnis ist nicht der Auslegung anzurechnen, sondern der aus politischen Gründen beliebten bewußten Abweichung von der prozessualen Logik."

Auch die Klage aus § 893 Abs. 2 werden wir dem nicht

---

52) A. A. Skonietzki-Gelpcke, I S. 117, Lindemann, S. 82.

53) Nußbaum, aaO. S. 118, Planck, (4) I S. 124, Skonietzki-Gelpcke, I S. 117. — Wie im Text Stein, I S. 145.

54) Daß der Verein die Klage aus § 878 Abs. 2 nicht hat, sollte füglich nicht in Zweifel gestellt werden. So auch Nußbaum, aaO.

55) aaO. S. 145 N. 70.

rechtsfähigen Verein nicht zugestehen können[56]). Denn es handelt sich jetzt nicht mehr um Geltendmachung desselben, sondern eines ganz anderen Streitgegenstandes. Auch die anderen Schadensersatzklagen (aus § 302 usw.) können ja nur geltend gemacht werden, soweit dies im Rahmen des anhängigen Rechtsstreites geschieht. § 268 Ziff. 3 kann hier auch nicht analog zur Anwendung kommen.

Mit der herrschenden Lehre[57]) wird man dem Verein auch die Schadensersatzklage aus § 945 zugestehen können, allerdings nur soweit diese Klage im Wege der Widerklage geltend gemacht wird. Die Möglichkeit hierzu ist jedoch nur eine sehr beschränkte, denn aus dem Zusammenhalt des § 717 Abs. 2 mit dem § 945, ergibt sich, daß der in dem letzteren Paragraphen statuierte Schadensersatzanspruch jedenfalls nicht in dem (summarische) Verfahren über Arreste und einstweilige Verfügungen verfolgt werden kann. Betrachtet man nun auch noch den in § 33 verlangten „Zusammenhang" als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Widerklage, so kann eine solche überhaupt nur im Prozesse über die Hauptsache vorkommen und nur mit der Begründung, daß der behauptete Anspruch nicht bestehe[58]). Die zwei Reichsgerichtsentscheidungen[59]), die Skonietzki-Gelpcke (aaO.) für seine Ansicht ins Feld führt, schlagen nicht durch. Denn dort wird lediglich dargelegt, daß die Klage aus § 945 nicht in dem anhängigen Verfahren über die einstweilige Verfügung geltend gemacht werden kann. Wenn Skonietzki-Gelpcke meint, daß eine selbständige Klage aus § 945 nicht als bloße Fortsetzung des früheren Verfahrens angesehen werden kann, so hat er Recht. Allein die zitierten Entscheidungen verweisen gar nicht auf diesen Weg als auf den einzig gang-

---

56) A. A. Skonietzki-Gelpcke, I S. 117.

57) Stein, I S. 145, Seuffert, I S. 79, Planck, (4) I S. 124, Staudinger, I S. 253, Nußbaum, aaO. S. 117, Neukamp, S. 40, Swart, S. 69. — A. A. Skonietzki-Gelpcke, I S. 117, Lindemann, S. 81.

58) So auch Stein, II S. 891.

59) RG. Bd. 50 S. 406 ff., Bd. 51 S. 41 ff.

baren. Sie lassen die Möglichkeit einer Widerklage unter den oben angegebenen Voraussetzungen zu und im Falle einer solchen, aber auch nur im Falle einer solchen, hat der Verein die Klage aus § 945 ZPO.

Eine Frage bleibt noch zu erörtern. Nußbaum sagt (S. 115): „Bei einer Rücknahme der Hauptklage erlischt die Parteifähigkeit für die Widerklage." Das ist nicht richtig. Sobald der nicht rechtsfähige Verein verklagt ist, hat er in dem Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Das besagt u. a., daß er Widerklage erheben kann. Hat er Widerklage erhoben, so perpetuiert für diese seine Parteifähigkeit und sie kann ihm weder dadurch genommen werden, daß das Verfahren über die Widerklage von dem anderen abgetrennt, noch dadurch, daß die Hauptklage zurückgenommen wird. Es genügt, wenn der Verein zur Erhebung der Klage befähigt war. Wir stehen auf dem Standpunkt, daß der Verein parteifähig bleibt (ebenso, wie er parteifähig bleibt, wenn der Rechtsstreit über die Hauptklage, noch nicht aber der über die Widerklage durch Urteil erledigt ist)[60]. Wie denkt sich übrigens Nußbaum hier die Kostenfrage? Soll man wirklich dem Verein, der mangels Parteifähigkeit hier abgewiesen werden müßte, die bereits entstandenen Kosten auferlegen, nachdem er in der Widerklage einen berechtigten Anspruch in der richtigen Weise gegen eine gehörig legitimierte Person geltend gemacht hat? Das wäre zweifellos eine Härte, die aber Nußbaum kaum wird umgehen können.

Damit wäre die Parteistellung des nicht rechtsfähigen Vereins in der Hauptsache erörtert. Von einzelnen Besonderheiten wird weiter unten die Rede sein.

Noch ein Wort zur Prozeßfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins! Prozeßfähig ist, wer geschäftsfähig ist. Das BGB. sagt nicht, wer geschäftsfähig ist, sondern nur, wer geschäftsunfähig und wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Da es indes nur die drei Möglichkeiten gibt, so ist es ein einfaches

60) So auch Lindemann, S. 81.

Subtraktionsexempel: Geschäftsfähig ist, wer weder geschäftsunfähig, noch in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Da nun die juristische Person in den beiden letzten Kategorien nicht erwähnt ist, so liegt eigentlich nichts näher, als der logische Schluß: Also ist sie geschäftsfähig. Man[61]) wendet ein: „Die Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit beruht auf den natürlichen Eigenschaften des Menschen und nur auf diese beziehen sich die Normen des BGB. über den Mangel und die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit. Es kann deshalb daraus, daß § 104 BGB. die juristischen Personen nicht aufzählt, für die Frage, ob sie handlungsfähig seien, ein Argument nicht entnommen werden, da die juristische Person eben keine physische Person ist." So unzweifelhaft das Letztere ist, so wenig ist einzusehen, woher die Berechtigung zu der Annahme genommen wird, daß das BGB. in den §§ 104 ff. nur an physische Personen denke. Es spricht vielmehr hier wie überall von „Personen" schlechthin. Und in unserem bürgerlichen Recht gibt es nun einmal zwei Arten von Personen, die natürliche und die juristische, die Einzel- und die Gesamtpersönlichkeit. Gewiß! Das BGB. hat nicht das System der freien Körperschaftsbildung zur Durchführung gebracht. Das bedeutet jedoch nur, daß die Körperschaft nicht schon mit und wegen ihrer Existenz auch rechtsfähig ist. Das Entstehen von Verbandspersönlichkeiten aber hat das Gesetz nicht verhindern können (vgl. den nicht rechtsfähigen Verein!) und nicht verhindern wollen. Die Verbandspersönlichkeit wird nicht durch Recht und Gesetz geschaffen, sondern wächst organisch aus dem Gesellschafts- und Wirtschaftsleben heraus; der Mensch tritt, allgemeinen Lebensbedürfnissen folgend, „aus der Individual- in die Sozialsphäre"[62]). Nur das eine hat sich die Gesetzgebung vorbehalten: sie macht die Rechtsfähigkeit solcher vorhandenen, nicht wegzuleugnenden und nicht zu unterdrückenden Verbandspersönlichkeiten von staatlicher Anerkennung und Verleihung abhängig. Ist aber einmal die Rechtsfähigkeit anerkannt und ausgesprochen, dann ist die Verbandspersönlichkeit

61) Hellwig, Anspr. S. 238; ders. im Lehrb. II S. 325.
62) Bunsen, in Z. Bd. 26 S. 285.

„Person" oder, wie das Bürgerliche Gesetzbuch zum Unterschied von der physischen Person sagt, „juristische Person". Die beiden Arten von Personen haben gleiche Rechte und Pflichten, für sie gelten gleichmäßig alle Vorschriften, soweit nicht die Eigenart des „als Rechtsträger anerkannten Gemeinwillens" besondere Bestimmungen erheischte, und es ist daher nicht abzusehen, warum die Vorschriften des BGB. über die Geschäftsfähigkeit auf die juristischen Personen keine Anwendung finden sollen.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangen wir, wenn wir von dem Wortlaut des § 52 ZPO. ausgehen: „Eine Person (auch eine juristische!) ist insoweit prozeßfähig, als sie sich (wir fügen wieder hinzu: selbst oder durch selbst gewählte Vertreter) durch Verträge verpflichten kann." Eine juristische Person kann sich durch Verträge aller Art verpflichten. Man[63]) wendet ein: „Die juristischen Personen des heutigen Rechts können sich nicht selbst durch Verträge verpflichten, sondern werden durch ihre Vertreter verpflichtet." Das ist unrichtig. Es gibt zwei Arten von Vertretern: Den gewillkürten Vertreter eines Geschäftsfähigen und den gesetzlichen Vertreter eines Geschäftsunfähigen[64]). Beides ist der Vorstand einer juristischen Person nicht. Er ist vielmehr ein Teil jener Verbandspersönlichkeit[65]), er ist das Organ, durch das diese handelt[66]). Diesem Vorstand ist lediglich (z. B. für den Verein in BGB. § 26 Abs. 2) die Stellung eines gesetzlichen Vertreters angewiesen. Damit ist ausdrücklich gesagt, daß er kein (gesetzlicher) Vertreter ist, sondern daß er nur so behandelt werden soll, als wäre er einer[67]). Wenn also ein Verein durch seinen Vorstand einen Vertrag eingeht, dann handelt er nicht durch einen Vertreter, sondern er handelt durch einen

---

63) Meurer, S. 198 f.

64) Diese klare Zweiteilung ist in der Literatur lebhaft bestritten.

65) So auch Hölder, natürl. und jur. Pers. S. 59 ff.

66) Gierke, Genossenschaftsth., S. 614 ff., 736, Seuffert, I S. 83, Bunsen, aaO. S. 285, LG. Berlin I im Recht Bd. 5 S. 494.

67) So auch u. A. Hellwig, Anspr. S. 238, Bunsen, aaO. S. 287.

Teil seiner selbst[68]), er verpflichtet sich selbst[69]). Ein Verein (und wie er, so jede juristische Person) kann sich also durch Verträge verpflichten, er ist geschäftsfähig[70]), er ist prozeßfähig[71]), (§ 52 ZPO.). Der Vorstand hat, wie außergerichtlich, so auch im Prozesse die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. (§ 26 Abs. 2 BGB.[72])).

Der nicht rechtsfähige Verein hat im Passivprozesse die Stellung eines rechtsfähigen Vereins (§ 50 Abs. 2 Halbs. 2 ZPO.). Auch er ist also in diesem Falle prozeßfähig; sein Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. (§ 52 ZPO. § 26 Abs. 2 BGB.).

V. Hauptstück.

Der nicht rechtsfähige Verein in der Zwangsvollstreckung.

Wenn im folgenden Hauptstück von der Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins in der Zwangsvollstreckung die Rede ist, so kommen dabei nur mehr diejenigen Bestimmungen des achten Buches der Zivilprozeßordnung in Betracht, die nicht bereits im vorigen Hauptstücke erörtert wurden.

Da ist in der Hauptsache die Kardinalvorschrift des § 735 ZPO.: „Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urteil." Diese Bestimmung ist lediglich eine Konsequenz der Vorschrift des § 50 Abs. 2 ZPO. Denn es hätte gar keinen Sinn,

---

68) So auch Hellwig, Anspr. S. 238, Bunsen, aaO. S. 285.

69) A. A. Hellwig, Lehrb. II S. 326.

70) Ebenso Gierke, aaO. S. 603 ff., Schultze, aaO, S. 527. — A. A. Meurer, S. 198 f.

71) Ebenso Gierke, aaO. S, 733, Seuffert, I S. 83, Bunsen, aaO. S. 285, Schultze, aaO. S. 527 (gegen ihn Meurer, S. 204 f.), LG. Berlin I, im Recht Bd. 5 S. 494. — A. A. Stein, I S. 149, Meurer, S. 199, RG. Bd. 12 S. 399 f., Bd. 63 S. 372, Bd. 66, S. 243. — Einen eigenartigen Mittelweg schlägt Hellwig, Lehrb. II S. 326 f. ein.

72) Siehe o. S. 44 f.

daß der Gläubiger den Verein verklagen, daß er ein Urteil gegen den Verein erwirken kann, wenn er nicht auch aus diesem Urteil gegen den Verein vollstrecken könnte. Zum mindesten würde die ganze Erleichterung, die ihm § 50 Abs. 2 schafft, hinfällig werden, wenn er aus einem auf den Namen des Vereins gestellten Urteil gegen die einzelnen Mitglieder vollstrecken müßte. Daß der Gesetzgeber, um diese Konsequenz durchführen zu können, in merkwürdiger Konsequenz einem nicht rechtsfähigen Subjekt, das er uns so zu behandeln geboten hat, als wäre es rechtsfähig, nun auch noch, obwohl es gar nicht vermögensfähig ist, ein Vermögen andichtet, haben wir mit Mendelssohn Bartholdy[1]) bereits einer tadelnden Kritik unterzogen. Allein mit dem Faktum müssen wir uns abfinden. Wie das BGB. in § 718 ff. das den Gesellschaftern zur gesamten Hand zustehende Vermögen „Gesellschaftsvermögen" nennt, so nennt die ZPO. in § 735 das den Vereinsmitgliedern zur gesamten Hand zustehende Vermögen „Vereinsvermögen". Dadurch allerdings, daß in diese Vermögensmasse aus einem gegen den Verein als solchen ergangenen Schuldtitel vollstreckt werden kann, wird sie zu einem Vermögen „des Vereins" gestempelt[2]).

Das Wort „Urteil" in § 735 ist extensiv zu interpretieren[3]). Es genügt selbstverständlich auch jeder andere Vollstreckungstitel, z. B. Vollstreckungsbefehl, Arrestbefehl, Kostenfestsetzungsbeschluß usw. Die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung aus einer vollstreckbaren Urkunde verneint Nußbaum (aaO. S. 129) für den Regelfall, m. E. mit ausreichenden Gründen. Eine Zwangsvollstreckung kann auch erfolgen aus einem Kostenfestsetzungsbeschluß, den sich der Beklagte gegen die mit ihrer Klage abgewiesenen sämtlichen Vereinsmitglieder

---

1) In DRZ. 1913 S. 440.

2) S. dazu auch Hellwig, Lehrb. I S. 304, Staudinger, DJZ. Bd. 5 S. 377. Vgl. hierzu übrigens Gierke, aaO. S. 37: „Nur wegen solcher Schulden, die, wenn der Verein rechtsfähig wäre, Körperschaftsschulden sein würden, findet die Zwangsvollstreckung aus ZPO. § 735 statt".

3) Ebenso Stein, II S. 444, Nußbaum, aaO. S. 129.

hat erteilen lassen[4]). Dieser Vollstreckungstitel ist allerdings nicht auf den Namen des Vereins gestellt; allein dieses Moment ist auch gar nicht erforderlich, sondern nur genügend. Aus der Fassung des § 735 ergibt sich, daß in das Vereinsvermögen sowohl aus einem gegen den Verein, als auch aus einem gegen die sämtlichen Mitglieder ergangenen Urteil — wenn wir uns auf dieses beschränken wollen — vollstreckt werden kann[5]). Umgekehrt ist es nicht möglich, aus einem gegen den Verein ergangenen Urteil die Zwangsvollstreckung gegen die Mitglieder zu betreiben[6]). Wenn wir oben behauptet haben, das gegen den Verein ergangene Urteil wirke nicht gegen die Mitglieder, so müssen wir nun andererseits aus dem Vorgesagten folgern, daß ein gegen die Mitglieder ergangenes Urteil sehr wohl Wirkungen auch gegenüber dem Verein äußert, indem aus diesem Urteil in das Vereinsvermögen vollstreckt werden kann. Wir halten aufrecht, daß der im Passivprozeß mit der Stellung eines rechtsfähigen Vereins bekleidete nicht rechtsfähige Verein und die Gesamtheit seiner Mitglieder, insbesondere aber die einzelnen Mitglieder, juristisch ganz verschiedene Personen sind und kommen zu dem Schluß: Bei einer Zwangsvollstreckung aus einem auf Grund einer Klage gegen den Verein erlangten, auf den Namen des Vereins gestellten Urteile sind die Mitglieder „Dritte"; bei einer Zwangsvollstreckung aus einem auf Grund einer Klage gegen die Mitglieder erlangten, auf den Namen der Mitglieder gestellten Urteile ist der Verein nicht „Dritter". Wiederum ein höchst merkwürdiges Resultat! Es kommt eben ganz darauf an, ob das Urteil gegen die Mitglieder oder gegen den Verein ergangen ist; im einen Falle sind jene, im anderen Falle ist dieser Vollstreckungsschuldner, genau wie er sonst im

---

4) Ebenso Stein, II S. 444, Nußbaum, aaO. S. 152, Mandowsky, S. 53.

5) Zu dem gleichen Ergebnis kommen auf dem Umweg über ZPO. § 736 Stein, II S. 444, Nußbaum, aaO., Planck, (4) I S. 122, Mandowsky, S. 53, Hartwig, S. 33.

6) So auch Nußbaum, aaO., Hartwig, S. 33, Lindemann, S. 94.

Prozesse Partei ist. Nicht von Bedeutung ist hier die materiellrechtliche Frage, ob die Mitglieder unbeschränkt oder auf ihren Anteil am Vereinsvermögen beschränkt haften. Daß der Verein überhaupt auch für die Zwangsvollstreckung parteifähig ist, ergibt sich aus ZPO. § 50 Abs. 2; denn die Zwangsvollstreckung gehört zu „dem Rechtsstreit"; im übrigen haben wir das für einzelne Fälle bereits im vorigen Hauptstück dargelegt.

Verhältnismäßig am einfachsten gestaltet sich die Zwangsvollstreckung in bewegliche körperliche Sachen des Vereins. Der Gerichtsvollzieher pfändet sie, soweit sie sich im Gewahrsam des Schuldners befinden. Schuldner ist „der Verein". In Betracht kommen also zunächst Gegenstände, die sich im Vereinshaus, im Vereinslokal usw. befinden. Weiterhin aber auch solche Sachen, die ein Organ des Vereins, also der Vereinsvorstand, in dieser seiner Eigenschaft in Gewahrsam hat. Nicht aber können Sachen gepfändet werden, die sich im Gewahrsam eines Mitgliedes befinden; denn das Mitglied ist „Dritter" [7]). Anders verhält es sich nur, wenn — was wir oben für zulässig erklärt haben — aus einem gegen die Gesamtheit der Mitglieder ergangenen Urteil in das Vereinsvermögen vollstreckt wird, denn dann ist das Mitglied Schuldner und muß sich auch die Pfändung in seinem Gewahrsam befindlichen Vereinsvermögens gefallen lassen. Der Nachweis, welche Gegenstände zum Vereinsvermögen gehören, d. h. welche Gegenstände den Mitgliedern als solchen gesamthändisch zu eigen sind, mag der Praxis Schwierigkeiten bieten, die jedoch in der Theorie nicht vorhanden sind.

Die Zulässigkeit der Pfändung und Überweisung einer Vereinsforderung an den Gläubiger wird von der herrschenden Lehre

---

7) Ebenso Stein, II S. 443, 445, Hartwig, S. 32, Lindemann, S. 94. — A. A. Nußbaum, aaO. S. 131 und Preuß. Justizministerium: Vgl. § 48 Abs. IIe und 63 der Preuß. Gesch.Anw. für die Ger.Vollz. vom 1. XII. 1899. (JMBl. S. 627.) Diese Geschäftsanweisung ist bei Nußbaum, aaO. — wohl infolge eines Druckfehlers — als vom 12. XII. 1899 stammend zitiert.

bejaht[8]). Die Gegner[9]) stützen ihre Ansicht hauptsächlich darauf, daß der Gläubiger doch die Forderungen nicht einklagen könne, wenn es der Verein selbst, dem sie eigentlich und ursprünglich zustehen, nicht kann. Es scheint da der römisch-rechtliche Grundsatz zu spucken: Nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet. Allein die Ansicht ist nicht haltbar. Zunächst gibt es ja immerhin auch Forderungen, die erfüllt werden, ohne daß sie eingeklagt werden. Aber im übrigen hängt der Mangel ja gar nicht an der Forderung, sondern er haftet an dem (ursprünglichen) Forderungsgläubiger. Der Grund, warum sie nicht eingeklagt werden kann, liegt nicht in ihr, sondern in einer persönlichen Eigenschaft, nämlich in der mangelnden aktiven Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins und er entfällt, wenn die Forderung auf ein Subjekt übergeht, das seinerseits diesen Fehler nicht hat. Der Verein überträgt keineswegs mehr Recht, als er selbst hatte. Er überträgt nur die Forderung, wie sie ihm selbst zustand, und die Fähigkeit zu klagen und damit auch die Forderung einzuklagen hatte der Vollstreckungsgläubiger schon vorher. Übrigens ist es gar nicht richtig, daß der Verein die Forderung nicht einklagen konnte: Es mußte allerdings die Klage im Namen sämtlicher Mitglieder erhoben werden, aber es wäre immerhin eine Klage zugunsten des Vereinsvermögens gewesen.

In diesem Zusammenhang läßt sich auch die Frage erörtern, ob der Verein seinerseits eine Forderung pfänden kann. Stein (J S. 145) verneint. An Zahlungsstatt könne der Verein sich eine Forderung nicht überweisen lassen, weil er nicht Gläubiger werden könne, zur Einziehung nicht, weil er in dem neuen selbständigen Rechtsstreite gegen den Drittschuldner nicht Kläger sein könnte. Die Frage wird jedoch m. E. richtiger bejaht[10]).

8) Stein, II S. 445, Nußbaum, aaO. S. 131, Gierke, Vereine o. R. S. 43, Planck, (4) I S. 122, Staudinger, I S. 254, Komm. d. RGR. I S. 56, Hartwig, S. 32, Lindemann, S. 95, RG. Bd. 54 S. 299 ff., Bd. 76 S. 277 ff., OLG. Celle in S.A. Bd. 60 S. 239 f. — Swart, S. 77 entscheidet sich nicht definitiv. —

9) Hachenburg, S. 478, Eck, S. 83, Schmidt, S. 329.

10) So auch Nußbaum, aaO. S. 118, 119.

Wenn es der nicht rechtsfähige Verein auf einem der mannigfachen ihm zur Verfügung stehenden Wege zu einem vollstreckbaren Titel gebracht hat, so hat er in dem auf Grund desselben einsetzenden Zwangsvollstreckungsverfahren, also auch bei der dazu gehörigen Pfändung und Überweisung von Forderungen, die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Schon deswegen könnte er also Gläubiger werden, weil es ja auch der rechtsfähige Verein werden kann. Außerdem gilt aber infolge dieses Rechtssatzes das Gesamthandseigentum der Mitglieder, wie ja auch z. B. in §§ 735 ZPO., als „Vereinsvermögen". Und in dieses wird die an Zahlungsstatt überwiesene Forderung aufgenommen. Nach vollständiger Durchführung der Zwangsvollstreckung hat der Verein nicht mehr die Stellung eines rechtsfähigen, das „Vereinsvermögen" gilt wieder als das, was es ist, als Gesamthandseigentum der Mitglieder, und zu diesem gehört auch die überwiesene Forderung. Ob sie sich realisieren läßt, ist Tatfrage. Und was die zweite Art der Überweisung und Steins dagegen geltend gemachte Gründe anlangt, so ist zu sagen, daß die künftige Klage, der künftige neue selbständige Rechtsstreit gegen den Drittschuldner für die Frage der Überweisung an sich gänzlich belanglos ist. Es ist außerdem auch hier denkbar einerseits, daß der Drittschuldner bezahlt, ohne sich durch eine Klage dazu zwingen zu lassen, andererseits, daß die sämtlichen Vereinsmitglieder die dem Verein überwiesene Forderung klageweise geltend machen.

Ein dritter Fall ist der, daß eine einem Dritten gegen den Verein zustehende Forderung gepfändet wird. In diesem Falle hat natürlich der Verein nicht die Stellung eines rechtsfähigen. Drittschuldner im Sinne des § 829 ff. ZPO. sind hier die Mitglieder[11]).

Auch die Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins ist zulässig. Nur ist es, nachdem dem Verein als solchem das Grundbuch nicht offen steht, unter Umständen schwierig, nachzuweisen, daß ein dortselbst auf

---

11) Ebenso Nußbaum, aaO. S. 132.

den Namen mehrerer oder aller Vereinsmitglieder eingetragenes Grundstück oder ein einem solchen gleichstehendes Recht zum „Vereinsvermögen" gehört. Der Beweis wird erleichtert, wenn das Grundbuch ordnungsgemäß geführt ist. Denn GBO. § 48 schreibt vor, daß wenn ein Recht für mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden soll, zugleich das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis bezeichnet werden soll. Hierzu bemerkt z. B. die bayerische „Dienstanweisung für die Grundbuchämter in den Landesteilen rechts des Rheins"[12]) in § 273: „Als Eigentümer von Grundstücken oder als Inhaber von Rechten, die zum Vereinsvermögen (!) eines nicht rechtsfähigen Vereins gehören, sollen in der Regel die Mitglieder des Vereins bezeichnet werden; dabei soll die Zugehörigkeit der Grundstücke oder Rechte zum Vereinsvermögen durch die Beifügung eines Hinweises auf die Vereinsmitgliedschaft erkennbar gemacht werden. Z. B. die Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins „Frohsinn"

a) Müller, Adolf, Drechslermeister in Waslingen,

b) . . . . . usw.

Miteigentümer zur gesamten Hand".

Und daß es auch nicht nötig ist, wie N u ß b a u m (aaO. S. 133) meint, daß dem Vollstreckungsrichter oder dem Grundbuchrichter stets in gehöriger Form der Nachweis erbracht werden müßte, daß die im Grundbuch eingetragenen Personen bis zuletzt Mitglieder des im Schuldtitel genannten Vereins gewesen sind, ergibt sich zur Genüge aus dem Abs. 2 des zitierten § 272 der bayer. Dienstanweisung: „Ausnahmsweise kann, wenn die Zahl der Vereinsmitglieder groß ist und voraussichtlich ein häufiger Wechsel der Mitglieder stattfindet, von der Angabe der Namen der Vereinsmitglieder abgesehen werden. Die Eintragung kann in einem solchen Falle z. B. lauten:

Die jeweiligen Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins Harmonie, Miteigentümer zur gesamten Hand."

In dieses unbewegliche Vereinsvermögen nun kann Zwangs-

---

12) Bekanntmachung, die Dienstanweisung für die Grundbuchämter in den Landesteilen rechts des Rheins betr., vom 27. Februar 1905 (JMBl. S. 63).

verwaltung und Zwangsversteigerung angeordnet werden[13]) und es kann auch auf einem diesbezüglichen Grundstück etc. eine Sicherungshypothek eingetragen werden. Das letztere besagt wortdeutlich die bayer. Dienstanweisung in § 423: „Zur Eintragung einer Zwangshypothek an Grundstücken eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein gerichteter vollstreckbarer Schuldtitel (§ 735 ZPO.)."

Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen bietet nach dem oben Gesagten keine Schwierigkeiten mehr; den Offenbarungseid des § 883 hat, wie auch bereits ausgeführt wurde, der Vorstand zu leisten. Befindet sich eine herauszugebende Sache in Gewahrsam eines Dritten (§ 836), so kann dem Gläubiger der Anspruch des Vereins auf Herausgabe der Sache aus den nämlichen Gründen überwiesen werden, aus welchen ihm eine gepfändete Forderung des Vereins zur Einziehung überwiesen werden kann.

Auch die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen ist gegenüber dem Verein möglich. Eine Schwierigkeit bieten hier die in den § 888 und 889 statuierten Zwangsmittel. Nußbaum (aaO. S. 134) meint, Androhung und Verhängung der Geldstrafe müßten sich gegen den Verein richten; die Verhängung der Haft sei ausgeschlossen. In dem ersten Punkte stimme ich ihm zu, im zweiten bin ich anderer Ansicht. Wir haben bereits mehrfach betont, daß für den nicht rechtsfähigen Verein der Vorstand den Offenbarungseid zu leisten hat, da er die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat. Der Vorstand ist demnach, wie auch bereits hervorgehoben wurde, nicht Partei, aber er tritt nach außen hin ganz an die Stelle der Partei. Er tritt auch an die Stelle des Schuldners im Sinne des § 889 ZPO. Gegen ihn greifen die dort dem „Schuldner" angedrohten Zwangsmittel Platz, auch die Haft[14]).

Daß in das Vereinsvermögen auch Arrest und einstweilige Verfügung angeordnet werden können, unterliegt keinem Zweifel.

13) Ergibt sich z. B. aus ZVG. § 6.

14) So auch im Ergebnis Stein, II S. 785, 787 f., Lindemann, S. 95.

VI. Hauptstück.

Einzelfragen.

1. Das Armenrecht.

Aus einzelnen Vorschriften der §§ 114 bis 127 ZPO. („Unterhalt" in § 114; ferner § 118 Abs. II usw.) ergibt sich, daß die ZPO. nur eine Verleihung des Armenrechts an natürliche Personen kennt. Der Verein als solcher (in der Beklagtenrolle des § 50 Abs. 2 ZPO.) kann also das Armenrecht nicht erlangen[1]). Wohl aber kann den einzelnen Mitgliedern, sei es, daß sie im Aktivprozeß auftreten, sei es, daß der Kläger sie statt des Vereins belangt, das Armenrecht verliehen werden.

2. Der „Prozeßvergleich" des nicht rechtsfähigen Vereins.

Daß der nicht rechtsfähige Verein einen Vergleich im Sinne des § 794 Ziff. 1 ZPO. abschließen kann, ist unbestritten. Fraglich ist, ob er auch einen solchen im Sinne der Ziff. 2 des genannten Paragraphen abschließen kann. Ich möchte die Frage bejahen. Es ist zwar im Falle des § 510c ZPO. (Abs. I) eine Klage noch nicht erhoben und es kann vielleicht auch von einem „Rechtsstreit" nach § 50 ZPO. im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein. Indes glaube ich, man wird nur dem Geiste des Gesetzes gerecht, wenn man dem Gläubiger gestattet, den nicht rechtsfähigen Verein nicht nur zu verklagen, sondern ihn auch zu einem Sühneversuch zu laden, wenn man also die Ladung zum Sühnetermin der Erhebung der Klage in dieser Richtung gleichstellt und demgemäß dem nicht rechtsfähigen Verein auch schon im Sühnetermin die Stellung eines rechtsfähigen Vereins einräumt.

Streit herrscht hauptsächlich über die Frage, ob aus einem im Namen des Vereins von dem Vorstand desselben abgeschlossenen gerichtlichen Vergleich der Vorstand dem Gläubiger gemäß § 54 BGB. persönlich haftet. Die herrschende Lehre bejaht die Frage[2]), ich möchte sie verneinen. Zur Begründung

---

1) Ebenso Stein, I S. 338, Lindemann, S. 91.

2) So (jetzt) Nußbaum aaO. S. 125, Dronke, eod. Bd. 30 S. 63, Lindemann, S. 88.

dieser meiner Ansicht läßt es sich nicht umgehen, einige Worte über die Rechtsnatur des sog. „Prozeßvergleichs" zu sprechen.

Man hat viel darüber geschrieben, ob der „Prozeßvergleich" ein prozessuales Rechtsgeschäft oder ein Privatrechtsgeschäft sei, und man hat auch gefunden, daß er ein Gemisch von beidem sei, daß er einen „Doppelcharakter" habe. Die Vertreter der erstgenannten Ansicht[3]) gehen davon aus,daß der Vergleich ein den Prozeß formell beendigender Vertrag sei. Das ist nicht richtig. Das Gesetz weist nirgends dem Vergleich eine derartige Wirkung zu und er hat sie auch an und für sich nicht. Eine scheinbare Ausnahme liegt nur in dem Fall vor, wo der Kläger sich in dem Vertrage verpflichtet, die Klage zurückzunehmen; der Beklagte wird ausdrücklich oder stillschweigend zustimmen, die vertragliche Erklärung wird gleichzeitig als Erklärung bei der mündlichen Verhandlung im Sinne des § 271 Abs. II ZPO. aufgefaßt werden dürfen und der Prozeß ist formell beendet. Aber nicht durch den Vergleich an sich, sondern durch die im Vertrag enthaltene und auf den Vertrag gegründete Klagezurücknahme. Fehlt die diesbezügliche Klausel, so ist der Prozeß formell überhaupt nicht beendigt. Die Gegner dieser Anschauung stützen sich zum Teil auf den Wortlaut verschiedener Vorschriften der ZPO.., hauptsächlich aber auf die Worte „oder anderweit erledigt ist" in § 211 Abs. I BGB. Ich verweise diesbezüglich auf die zutreffenden Erwiderungen L e h m a n n s[4]). Wenn allerdings L e h m a n n am Schlusse dieser Entgegnungen fragt: „Welchen anderen Fall, wie den des Prozeßvergleichs kann § 211 BGB. vernünftigerweise mit der ‚anderweitigen Erledigung' gemeint haben? Ich wüßte vor der Hand keinen zu nennen", so ist darauf zu antworten, daß — wenn überhaupt das Bürgerliche Gesetzbuch zur Interpretation der Zivilprozeßordnung herangezogen werden darf — wahrscheinlich das Bürgerliche Gesetz-

3) Z. B. F i s c h e r , Preuß. Priv.R. S. 726, K o h l e r , in Z. Bd. 29 S. 44, D r o n k e , aaO. S. 54, 63, R o s e n b e r g , S. 81, P e t e r s e n , II S. 427, K l e i n f e l l e r , S. 455, F i s c h e r - H e n l e , S. 507, RG. Bd. 78 S. 287.

4) Der Prozeßvergleich S. 44 f.

buch daran gedacht hat, daß in 99 von hundert Fällen durch einen Prozeßvergleich der Prozeß tatsächlich „erledigt" wird. Die Zivilprozeßordnung aber hat vergessen, eine Vorschrift zu statuieren, wonach durch den Prozeßvergleich der Prozeß auch formell beendigt wird. Wir hätten dann hier wieder einen der nicht seltenen Fälle, in denen unser Prozeßrecht mit unserm Privatrecht nicht im Einklang steht und nicht in Einklang gebracht werden kann. Wie aber steht es mit dem Prozesse, der nun formell nicht beendet ist und doch tatsächlich nicht weiter betrieben wird? Wenn man, nachdem eine auf Beendigung des Prozesses abzielende stillschweigende Vereinbarung nicht denkbar ist, nicht annehmen will, daß die Parteien stillschweigend wenigstens Ruhe vereinbaren wollten — und ich gestehe zu, daß die Parteien in den meisten Fällen an eine solche sie wenig befriedigende Lösung nicht im entferntesten denken — und nachdem in der Praxis nach Abschluß eines Prozeßvergleiches ein neuer Termin nicht bestimmt wird, durch dessen Versäumen der Parteien gemäß ZPO. § 251 Abs. II ein Ruhen des Verfahrens herbeiführen könnten, so vermag ich auf diese Frage eine Antwort nicht zu geben, weil die Zivilprozeßordnung eine Antwort darauf nicht gibt.

Unrichtig ist aber auch die Ansicht, die in dem „Prozeßvergleich" lediglich ein Privatrechtsgeschäft sieht[5]), weil er, wie sich aus den §§ 81, 83, 160 Abs. II ZPO. ergebe, lediglich den „geltend gemachten Anspruch ganz oder teilweise erledigt".

M. E. liegt die Sache vielmehr folgendermaßen: Der „Prozeßvergleich" enthält Bestandteile materiellen und formellen Rechts[6]). Rosenberg (S. 78 ff.) nimmt eine scharfe Zweiteilung vor, die ich mir zu eigen machen möchte. Der Vergleich

---

5) So z. B. OLG. Königsberg in S.A. Bd. 60 S. 246 f., RG. Bd. 19 S. 632 f., Bd. 37 S. 418 f., Bd. 56 S. 333 ff., Walsmann, in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 102 S. 173. Vgl. im übrigen Lehmann, S. 43 f. und die dort ziterte Literatur!

6) Stein, II S. 549, Seuffert, II S. 470, Kohler, aaO. S. 39 ff., Alsberg, eod. Bd. 39 S. 431, 436, Lehmann, S. 112 f. 129 OLG. Jena in S. A. Bd. 66 S. 207.

als solcher, so sagt er, der Vertrag, die „gütliche Vereinbarung der Parteien über den zwischen ihnen bestehenden Streit" ist privates Rechtsgeschäft, die „Verlautbarung" desselben vor Gericht und die gerichtliche Protokollierung des abgeschlossenen Vergleiches sind Prozeßhandlungen. Der Vergleich als solcher ist nichts anderes als der außergerichtliche Vergleich des § 779 BGB., und jeder gewöhnliche Vergleich wird, soweit er „nach Erhebung der Klage zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreits" abgeschlossen ist, durch Verlautbarung und Protokollierung bei einem deutschen Gericht zum „Prozeßvergleich" des § 794 Abs. I ZPO. Allein man darf die einzelnen Bestandteile des Prozeßvergleichs, sobald sie einmal zu einem Ganzen verschmolzen sind, eben nicht mehr nur als Teile ins Auge fassen, umsoweniger, als wir unterstellt haben, daß meist die in dem materiellrechtlichen Vergleich möglicherweise vereinbarte Klagezurücknahme zugleich als vor Gericht erklärte und darum (bei Zustimmung des Gegners) wirksame Klagezurücknahme angesehen werden muß, als wir folglich in dem rein materiellrechtlichen Vertrag doch auch rein prozessuale Elemente vorfinden können. Die nachträgliche, den materiellrechtlichen Vergleich sozusagen umklammernde gerichtliche Verlautbarung und Protokollierung hebt ihn gewissermaßen in eine andere Sphäre empor, macht ihn zur Prozeßhandlung oder mindestens zu einem Teil einer solchen.

Schon aus diesem Gesichtspunkte, weil wir nämlich das Ganze als eine Prozeßhandlung auffassen, müssen wir zu dem Schluß kommen, daß der Vorstand, nachdem er die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat und somit alle Prozeßhandlungen für den Verein vornimmt, wenn er einen Prozeßvergleich abschließt, dies tut mit Wirksamkeit n u r für und gegen den V e r e i n. Zu dem gleichen Resultat führt noch ein anderer Weg. Der nicht rechtsfähige Verein hat „in dem Rechtsstreite" die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Er hat in dem Rechtsstreite fiktiverweise ein Vereinsvermögen (vgl. z. B. ZPO. § 735!), er hat Rechte und Pflichten, er hat Schulden und Außenstände. Über diese verfügt in dem Rechtsstreite der Vorstand,

der die Stellung des gesetzlichen Vertreters hat. Ein zur Beilegung des Rechtsstreites abgeschlossener Vergleich über einen im Streit befangenen Anspruch des Vereins oder eines Dritten gegen den Verein erfolgt aber, wenn nicht gänzlich auf die Mitwirkung des Gerichts verzichtet wird, zweifelsohne vollauf im Rahmen des Rechtsstreites, und deshalb schließt ihn der Vorstand wie ein gesetzlicher Vertreter für den Verein ab, ohne daß er persönlich aus § 54 BGB. haftbar gemacht werden könnte. Oder wollte man wirklich annehmen, daß im Anwaltsprozeß der Rechtsanwalt, der, vom Vereinsvorstand mit der Führung des Prozesses für den Verein betraut, für den Verein einen Vergleich abschließt, nun auch persönlich haftet, weil er im Namen eines nicht rechtsfähigen Vereins einem Dritten gegenüber ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat? Gegner, die „Rechte und Pflichten, Schulden und Außenstände" des nicht rechtsfähigen Vereins im Prozesse nicht anerkennen wollen, verweisen wir auf die These Lehmanns (S. 159): „Es ist unmöglich, jemandem als Partei durch Urteil Rechte zu- und abzusprechen, oder Pflichten aufzuerlegen, wenn nicht wenigstens insoweit derartige Rechtsbeziehungen auch als materiellrechtlich vorhanden anzusehen sind." Walsmann[7]), der diese Behauptung „mit dem positiven Rechte in schneidendem Widerspruche" stehend findet, übersieht, daß gerade das positive Recht dadurch, daß es dem nicht rechtsfähigen Verein in dem Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereins zuweist, derartige Rechtsbeziehungen als vorhanden fingiert.

Auch aus Geständnis, Verzicht und Anerkenntnis haftet übrigens, um das hier anzufügen, der für den Verein handelnde Vorstand nicht persönlich; denn all das sind reine Prozeßhandlungen und keine privatrechtlichen Rechtsgeschäfte. Das ist nicht unbestritten. Ich verweise jedoch an dieser Stelle nur auf die m. E. richtige Begründung bei Rosenberg (S. 86 f.) und auf die einschlägige Literatur[8]) und begnüge mich damit umso

7) in Z. Bd. 42 S. 211.

8) Wie im Text außer Rosenberg-Kohler, aaO. S. 34, Lehmann, S. 56 ff., Walsmann, aaO. S. 186, A. A. Nußbaum, aaO. S. 125, Stein, I S. 371.

leichter, als ich auch bei der Annahme einer Doppelnatur des Geständnisses usw. aus dem oben in zweiter Linie angeführten Grunde die persönliche Haftung des Vorstandes für ausgeschlossen erachten würde.

3. Der nicht rechtsfähige Verein im sog. „Zulassungsstreit"[9].

Der Beklagte kann im Prozeß gemäß § 274 Ziff. 7 ZPO. mangelnde Parteifähigkeit und mangelnde Prozeßfähigkeit geltend machen und zwar sowohl seine eigene als auch die des Gegners. Ueber eine derartige prozeßhindernde Einrede wird in der Regel gemäß § 275 ZPO. abgesondert verhandelt, und das Verfahren, das den diesbezüglichen Entscheid herbeiführen soll, hat man den Zulassungsstreit genannt. Es ist zunächst ganz klar, daß derjenige, dem ein Mangel der Parteifähigkeit usw. vorgeworfen wird, oder der von sich einen solchen Mangel behauptet, in dem Zulassungsstreit jedenfalls auftreten kann; denn ohne das wäre eine „Verhandlung", wie sie der § 275 anordnet, gar nicht denkbar. Aus unseren im dritten Hauptstück (S. 30) gebrachten Ausführungen geht überdies hervor, daß nach unserer Ansicht der im Zulassungsstreite Auftretende für diesen Zulassungsstreit unter allen Umständen sogar Partei ist, selbst wenn ihm die Parteifähigkeit fehlt.

Die zweite Alternative der Ziffer 7 des § 274 ZPO., die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit, kommt nach unserer Ansicht bei einem Prozeß des nicht rechtsfähigen Vereins kaum vor, da wir ihn ja, soweit er parteifähig ist, auch für prozeßfähig erklärt haben. Sollte sie geltend gemacht werden, so bietet sie, sobald die primär zu beantwortende Frage nach der Parteifähigkeit bejaht ist, als von einer prozeßfähigen Partei oder einer solchen gegenüber vorgebracht, keinerlei juristische Schwierigkeiten. Wird die Frage nach der Parteifähigkeit aber verneint, so wird die Frage nach der Prozeßfähigkeit überflüssig.

---

9) Siehe hierzu Stein, I S. 168, Nußbaum (der den Ausdruck „Zulassungsstreit" geprägt hat) Prozeßhandlungen S. 102, ders. in Z. Bd. 34 S. 141 ff. OLG. Naumburg, in Rspr. Bd. 25 S. 150.

Dagegen wird eine häufige Rolle die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit spielen und das durch sie heraufbeschworene „abgesonderte Verfahren" kann zu den schwierigsten Rechts- und Tatfragen führen.

Angenommen: der Verein reicht eine Klage ein, in der er sich als das bezeichnet, was er ist, als nicht rechtsfähigen Verein. Hier wird es zu einem Zulassungsstreit gar nicht kommen, denn da das Gericht nach § 56 ZPO. den Mangel der Parteifähigkeit von Amts wegen zu berücksichtigen hat, wird es die Klage überhaupt nicht zulassen. Schwieriger wird die Rechtslage, wenn z. B. der Amtsrichter aus Versehen den nicht rechtsfähigen Verein in der Klägerrolle zuläßt und wenn dann der Gegner erst in der mündlichen Verhandlung den Mangel der Parteifähigkeit rügt. Der Zulassungsstreit wird hier sehr rasch erledigt sein, aber er ist gegeben. Partei ist nach den früher entwickelten Grundsätzen der Verein auch hier; dagegen ist er nicht prozeßfähig. Denn er kann nur als das behandelt werden, was er zu sein angibt, nur als nicht rechtsfähiger Verein und als solchem fehlt ihm, soweit ihm nicht durch § 50 Abs. 2 Halbs 2 die Stellung als rechtsfähiger Verein angewiesen ist, die Prozeßfähigkeit.

Zweiter Fall: Der Verein klagt, indem er sich als rechtsfähigen Verein ausgibt oder indem er sich in einer seinen Charakter nicht kundgebenden Weise bezeichnet. Der Gegner macht geltend, der Verein sei nicht rechtsfähig, er sei nicht eingetragen, er sei, weil sein Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei, zu Unrecht und damit erfolglos eingetragen (BGB. § 22)[10]), der Verein bestehe nicht mehr oder habe die Rechtsfähigkeit verloren, ohne daß das Vereinsregister berichtigt worden sei. Der Verein ist in dem Zulassungsstreit als Par-

---

10) Das Reichsgericht (Bd. 81 S. 206 ff.) gewährt dieser Einrede keinen Erfolg. Für die Frage nach der Rechtsfähigkeit eines nicht wirtschaftlichen Vereins sei lediglich die Eintragung ausschlaggebend. Das Prozeßgericht darf die Rechtsfähigkeit eines eingetragenen Vereins nicht nachprüfen.

tei zuzulassen und hat auch, solange er als rechtsfähiger Verein auftritt, Prozeßfähigkeit.

Und noch ein Fall ist denkbar. Der nicht rechtsfähige Verein wird als solcher verklagt und macht selbst, um dem Gegner den Kampf zu erschweren, die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit geltend, indem er etwa behauptet, er sei gar kein Verein, sondern eine Gesellschaft. Partei ist der Beklagte auch hier, aber die Prozeßfähigkeit fehlt ihm. Denn er tritt ja nur als Gesellschaft auf. Deshalb müssen die Mitglieder oder Gesellschafter, wenn sie den Prozeß, der ihnen unter einem gemeinsamen Namen unzulässigerweise aufgedrungen werden soll, durch Geltendmachung der Einrede der mangelnden Parteifähigkeit von sich abwenden wollen, den Zulassungsstreit durch einen Bevollmächtigten betreiben[11]).

4. Der nicht rechtsfähige Verein im Rechtsstreite mit seinen Mitgliedern.

Schiedsrichterliches Verfahren.

Daß der nicht rechtsfähige Verein von seinen Mitgliedern verklagt werden kann, ist kaum zu bezweifeln. Er hat passive Parteifähigkeit, und da er im Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereins hat, da er also im Rechtsstreite ein von der Summe seiner Mitglieder verschiedenes, selbständiges Rechtssubjekt darstellt oder doch so behandelt wird, kann ihm jedes seiner Mitglieder in der Rolle einer Gegenpartei gegenübertreten.

Ebenso klar ist es aber auch, daß der Verein seine Mitglieder nicht verklagen kann; denn es fehlt ihm die aktive Parteifähigkeit.

Wie werden nun aber Forderungen des „Vereins" gegen die Mitglieder klageweise geltend gemacht? Man muß hier zweierlei Arten von Forderungen unterscheiden: solche, die das Mitglied in dieser seiner Eigenschaft, in seiner Eigenschaft als Mitglied, also auf Grund des Statuts, auf Grund eines Innen-

11) Vgl. hierzu auch R G. Bd. 35 S. 362 ff.

verhältnisses zu erfüllen hat und solche, die es ohne Rücksicht hierauf, also gewissermaßen als „Privatperson", gemäß freier Vereinbarung, nicht auf Grund des Statuts, zu erfüllen hat.

Zu den ersteren gehören vornehmlich die Beiträge und ähnliche Verpflichtungen. Wir sprechen im Folgenden der Einfachheit halber nur von den Forderungen des Vereins auf Zahlung von Mitgliederbeiträgen. In privatrechtlicher Hinsicht finden auf den nicht rechtsfähigen Verein gemäß § 54 BGB. die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Nach § 705 BGB. verpflichten sich die Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag g e g e n s e i t i g insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten. Man hat mit Recht unsere Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als ein „Rechtsverhältnis" bezeichnet. Der nicht rechtsfähige Verein ist seiner ganzen juristischen und, ich möchte fast sagen, auch seiner tatsächlichen Konstruktion nach etwas ganz anderes, er ist eine Personengemeinschaft. Allein trotz dieser Erkenntnis wendet unser Bürgerliches Gesetzbuch erbarmungslos auf ihn die Vorschriften über die Gesellschaft an. Demnach ist zu konstatieren: Durch die Unterwerfung unter die Satzung verpflichten sich die Vereinsmitglieder g e g e n s e i t i g . . . . . insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten; die Beiträge der Vereinsmitglieder . . . . . werden gemeinschaftliches Vermögen der Vereinsmitglieder. (Vereinsvermögen.) (§§ 54, 718 BGB.) Es empfiehlt sich also jeder jedem gegenüber zu einer Leistung in das gemeinschaftliche Vermögen der sämtlichen Mitglieder, jedoch so, daß er nur einmal zu dieser Leistung verpflichtet sein soll. Nun ist zwar richtig, daß die Vorschriften des 6. Abschnittes des 2. Buches des BGB. (Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern) auf Gesamthandforderungen und Gesamthandschulden keine Anwendung finden. Denn es handelt sich hier nicht um eine Mehrheit von Schuldnern oder Gläubigern, sondern um eine berechtigte oder verpflichtete kollektive Einheit. Die Gesamthandsgemeinschaft ist zwar kein von der Summe der Mitglieder verschiedenes selbständiges Rechtsgebilde, aber sie erscheint im geltenden Recht eben nur als „Summe der Mitglieder" und kann

ausschließlich als solche auftreten[12]). Allein im vorliegenden Falle handelt es sich gar nicht um Geltendmachung von Rechten und Pflichten der Gesamthandsgemeinschaft. Denn da das als Gegenkontrahent auftretende Einzelmitglied als Miteigentümer am Gesamthandsvermögen zu wirksamem materiellrechtlichem oder prozeßrechtlichem Handeln der Gesamthandsgemeinschaft notwendigerweise mitwirken müßte, so ist bei seinem Abseitsstehen die Gesamthandgemeinschaft eben nicht komplett. Folglich tritt gegenüber einem Mitglied nicht die kollektive Gesamthandsgemeinschaft auf, sondern tatsächlich eine Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern. Und auf diese finden mangels besonderer Bestimmungen in den Vorschriften über die Gesellschaft die §§ 420 ff. BGB. Anwendung. Einschlägig ist für den letzterwähnten Fall der § 428: „Sind Mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt, daß jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist (Gesamtgläubiger), so kann der Schuldner nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger leisten." Es kann also auch jeder der Gläubiger, ev. durch Klage, die Leistung ins Vereinsvermögen verlangen[13]). Eine Einschränkung erfährt dieses an und für sich jedem Vereinsmitglied zustehende Klagerecht durch die Vorschrift des § 710. „Ist in dem Gesellschaftsvertrage die Führung der Geschäfte einem Gesellschafter oder mehreren Gesellschaftern übertragen — (sind also sie zur Einkassierung der Beiträge ermächtigt) — so sind die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen." Da nun aber ein Verein infolge der ihm wesenseigenen korporativen Organisation immer „geschäftsführende Gesellschafter", nämlich den Vorstand, hat, so sind tatsächlich nur die Vorstandsmitglieder in ihrer Gesamtheit zur Stellung der Klage auf Zahlung der Mit-

---

12) Staudinger, II[1] S. 516, 551, Planck, (3) II S. 307 — A. A. RG. Bd. 70 S. 33.

13) A. A. Gierke, Vereine S. 45, RG. Bd. 54 S. 300, Swart, S. 33 (es müssen alle Mitglieder gemeinschaftlich klagen, bezw. es kann ein Mitglied auf Leistung an alle klagen.) Bezügl. Swart siehe auch N. 14.

gliederbeiträge berechtigt[14]). Übrigens wirkt diese Einschränkung nur intern; die Vereinsmitglieder sind dahin übereingekommen, daß nur die Vorstandsmitglieder die Einkassierung besorgen und die dazu unter Umständen notwendigen Klagen anstellen sollen und haben ihnen zu diesem Behufe die Geschäftsführung übertragen. Im Prozesse muß auch jedes andere Mitglied zugelassen werden. Es handelt sich dann eben um einen prozessual unerheblichen statutenwidrigen Eingriff in das Geschäftsführungsrecht des Vorstandes. So kann z. B. auch ein Mitglied klagen, wenn die Vorstandsmitglieder selbst ihrer Beitragspflicht nicht nachkommen. Der korrekte Weg ist hier allerdings ein Vorgehen nach BGB. § 712. Die Vorstandsmitglieder handeln in dem fraglichen Prozesse nicht als Organe des Vereins, sondern nur in ihrer Eigenschaft als „geschäftsführende Gesellschafter", ermächtigt durch das interne Statut.

Anders verhält es sich, wenn das Vereinsmitglied dem „Verein" etwas schuldet aus einem nicht auf dem Statut beruhenden Rechtsverhältnis, wenn es also gewissermaßen als „Dritter" in Betracht kommt. Mit dem Verein als solchem konnte es nicht kontrahieren. Es ist in ein Schuldverhältnis mit sämtlichen Mitgliedern (außer ihm selbst) getreten. Es sind also sämtliche Mitglieder (außer ihm) berechtigt, auf Leistung, aber nicht an sie als Gesamtgläubiger, zu klagen. Wir haben hier den Fall der Mitgläubigerschaft. Eine Gesamthandsgemeinschaft liegt auch hier nicht vor, weil Mitglieder derselben, d. h. des Vereins, ja auch der Beklagte ist. Prinzipiell sind zu unterscheiden Forderungen auf teilbare und solche auf unteilbare Leistungen. Für die ersteren bestimmt § 420, daß jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Anteile berechtigt sein soll. Dies gilt indes nur „ im Zweifel". Dieser Zweifel erscheint regelmäßig ausgeschlossen bei einem Kontrahieren mit einem Verein. Denn hier geht der Wille des Schuldners wohl immer dahin, daß, wenn schon der Verein infolge des Mangels der Rechtsfähigkeit

14) So auch Swart, S. 33, Lindemann, S. 55 (der jedoch auch primär nur den Vorstand klagen läßt, dabei aber eine Ausnahme für Erwerbsvereine macht.)

nicht Gläubiger sein kann, jedenfalls doch die Forderung seinen Vereinsgenossen nur gemeinsam zustehen soll. Und zwar soll auch nicht jeder einzelne gemäß § 428 klagen können, sondern sie sollen in der Weise berechtigt sein, daß nur alle zusammen auf Leistung an sich gemeinsam bezw. auf Leistung in das gemeinschaftliche Sondervermögen klagen können. Praktisch wird also die Rechtslage genau so sein wie bei einer Forderung auf eine unteilbare Leistung. Hier können nämlich nach BGB. § 432, nachdem eine Gesamtgläubigerschaft nicht vorliegt, nur alle gemeinschaftlich klagen oder es kann einer nur Leistung an alle fordern. Eine Forderung auf eine unteilbare Leistung ist auch die Forderung auf Herausgabe und auf Unterlassung[15]). Analog dürfte eine Klage auf Feststellung zu behandeln sein.

Häufig enthält die Satzung eine Bestimmung, wonach Streitigkeiten zwischen dem Verein und seinen Mitgliedern durch ein Schiedsgericht auszutragen sind[16]). Ich halte eine derartige Abmachung für unzulässig bezw. für rechtlich unwirksam[17]). ZPO. § 1025 besagt: „Die Vereinbarung, daß die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen solle, hat insoweit rechtliche Wirkung, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streits einen Vergleich zu schließen." Mit Recht verlangt S t e i n (II S. 956) eine Deutung der Worte: „Insoweit . . . . als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streits einen Vergleich zu schließen" in objektiver und in subjektiver Richtung. In subjektiver Richtung ist nämlich erfordert, daß die „Parteien ‚b e r e c h t i g t' sein müssen, einen Vergleich abzuschließen. Die bloße F ä h i g k e i t, sich durch Verträge zu verpflichten, genügt nicht." Aber der nicht rechtsfähige Verein hat nicht einmal diese Fähigkeit. Er hat sie nur in dem einen Falle des „Prozeßvergleichs". Aber an diesen Ausnahmefall ist in der ZPO. kaum gedacht. Es ist das umsoweniger anzunehmen, als das schiedsrichterliche Verfahren

15) S t a u d i n g e r II[1] S. 518 f. — A. A. hinsichtlich der Unterlassung R G. Bd. 78 S. 106, das aber zum gleichen Resultat kommt.

16) Siehe hierzu O L G. K i e l, Rspr. Bd. 5 S. 208.

17) A. A. R G. Bd. 51 S. 392 ff., Bd. 82 S. 249, L i n d e m a n n, S. 57.

keineswegs einem ordentlichen Prozeßverfahren gleichzustellen ist. Insbesondere fehlt es hier an einer ordnungsgemäßen Erhebung der Klage, sodaß ich auch hierwegen dem nicht rechtsfähigen Verein in dem schiedsrichterlichen Verfahren nicht die Stellung eines rechtsfähigen Vereins einräumen würde. Indes braucht auf diese Frage gar nicht eingegangen zu werden, da ich, ausgehend von dem Regelfall, in dem der nicht rechtsfähige Verein einen Vergleich nicht abschließen kann, die etwa in den Satzungen vorhandene Schiedsgerichtsklausel für rechtlich wirkungslos erachte. Es ist daher auch müßig, zu fragen, ob in einem schiedsrichterlichen Verfahren zwischen dem Verein und einem Mitgliede der Vorstand oder ein Mitglied die Rolle des Schiedsrichters handhaben kann.

Denkbar ist nur ein schiedsrichterliches Verfahren zwischen einem Mitglied und einem anderen oder einem Mitglied und sämtlichen anderen. Im ersteren Falle können die anderen, im letzteren Falle kann keines der Mitglieder Schiedsrichter sein. (§§ 1032 Abs. I, 42 Abs. I, 41 Ziff. 1 ZPO.)

Nach alledem ergibt sich, daß der nicht rechtsfähige Verein nicht die Klage aus § 1044 hat und daß er auch nicht auf Erteilung eines Vollstreckungsurteils auf Grund des Schiedsspruches klagen kann, wenn ein solcher tatsächlich ergangen sein sollte. Denn nach § 1042 Abs. II ist das Vollstreckungsurteil nicht zu erlassen, wenn ein Grund vorliegt, aus welchem die Aufhebung des Schiedsspruches beantragt werden kann. Ein solcher Grund würde aber in unserem Falle vorliegen; denn das Verfahren war unzulässig (§ 1041 Abs. I Ziff. 1 ZPO.).

Anzufügen wäre hier noch, daß für die Klagen, welche die Vereinsmitglieder in dieser Eigenschaft gegeneinander erheben, gemäß ZPO. § 22 das Gericht zuständig ist, bei dem der Verein seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, welcher sich seinerseits nach ZPO. § 17 bestimmt.

5. Die Einwirkung des nachträglichen Erwerbes und Verlustes der Partei- und Prozeßfähigkeit auf die prozeßrechtliche Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins[18]).

Partei- und Prozeßfähigkeit sind, wie sich z. B. aus ZPO. § 274 ergibt, Prozeßvoraussetzungen[19]). Das sind Tatsachen, die, neben den Prozeßhandlungen stehend, Existenzbedingungen für den Prozeß als Ganzes und Bedingungen eines jeden Sachurteils sind. Stein[20]) unterscheidet, m. E. wenig glücklich, Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse, auch die von ihm so genannten Prozeßhindernisse, sind (negative) Prozeßvoraussetzungen. Man könnte vielleicht von verzichtbaren und unverzichtbaren Prozeßvoraussetzungen oder von solchen, die von Amts wegen und solchen, die nur auf Antrag, d. h. auf Einrede hin, zu berücksichtigen sind, sprechen[21]). Die Prozeßvoraussetzungen müssen in jedem Stadium des Prozesses vorhanden sein[23]). Allerdings ist in manchen Fällen eine Heilung anfänglich vorhandener Mängel möglich. Der Hauptfall ist der Verzicht einer Partei in denjenigen Fällen, in denen sie wirksam auf die Beachtung des Mangels einer Prozeßvoraussetzung verzichten kann. Ein solcher Verzicht ist stillschweigend auch darin zu erblicken, daß sie den Mangel nicht rügt, trotzdem sie ihn kennt und geltend machen könnte. Auf einen weiteren Fall der nachträglichen Heilung eines solchen Mangels werden wir weiter unten zu sprechen kommen.

Verliert ein rechtsfähiger Verein während eines Rechtsstreites seine Rechtsfähigkeit, so verliert er damit weder Parteifähigkeit noch Prozeßfähigkeit. Denn mit der Entziehung der Rechtsfähigkeit, also mit dem Erlöschen der juristischen Person

---

18) Vgl. hierzu und zur folgenden Ziffer 6 bes. Gierke, Genossenschaftsth. S. 809 ff.: „Veränderungen und Beendigung der Körperschaften."

19) Stein, I S. 671, Seuffert, I S. 437. — A. A. Hellwig, Lehrb. I S. 154, Anspr. S. 143, Weismann, I, S. 373.

20) aaO.

21) ähnlich Seuffert, aaO.

22) Stein, aaO. S. 748.

23) Hinsichtlich der Prozeßfähigkeit. A. A. Bunsen, in Z. Bd. 26 S. 287. Vgl. dagegen Gierke, Genossenschaftsth. S. 895.

als solcher, tritt, sofern nicht das Vermögen an den Fiskus fällt, gemäß §§ 45, 47 BGB. Liquidation ein. Bis zur Beendigung der Liquidation gilt der Verein gemäß § 49 Abs. II BGB. als fortbestehend, soweit der (in § 49 Abs. 1 BGB. näher dargelegte) Zweck der Liquidation es erfordert. Infolge dieser Fiktion behält der „aufgelöste" rechtsfähige Verein für ein schwebendes Prozeßverfahren Partei- und Prozeßfähigkeit[23]). Fällt das Vereinsvermögen an den Fiskus (§ 46 BGB.), so tritt nach § 239 ZPO. Unterbrechung des Verfahrens ein[24]).

Es besteht auch die Möglichkeit, daß sich ein verklagter nicht rechtsfähiger Verein in eine Gesellschaft verwandelt. Allein diese „Umwandlung" würde nur eine Auflösung des Vereins verschleiern und muß tatsächlich als solche behandelt werden[25]). Nach § 730 BGB. findet bei Auflösung einer Gesellschaft eine Auseinandersetzung statt. Nach §§ 54, 730 BGB. gilt für die Beendigung der schwebenden Geschäfte auch der nicht rechtsfähige Verein als fortbestehend, soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordert[26]). Er behält also in einem anhängigen Rechtsstreit seine passive Parteifähigkeit[27]) und, da er die Stellung eines rechtsfähigen Vereins einnimmt, auch seine Prozeßfähigkeit.

Die in den §§ 241, 246 ZPO. getroffenen Bestimmungen über die Gestaltung der prozessualen Verhältnisse beim Verlust der Prozeßfähigkeit einer Partei sind für Vereine (und für die juristischen Personen überhaupt) ohne Bedeutung; denn diese könnten die Prozeßfähigkeit ohnehin nur zusammen mit der Parteifähigkeit verlieren.

Manche[28]) wollen bei nachträglichem Verlust der Rechts-

---

24) Stein, aaO. S. 551.

25) Stein, aaO.

26) Staudinger, I S. 264. Gierke, Vereine S. 46 ff.

27) Stein, aaO. S. 146, Gierke, aaO. S. 46, Kammergericht, in Rspr. Bd. 25 S. 19, Heintze, S. 71. — A. A. Nußbaum, in Z. Bd. 34 S. 127 f., Bayer. Obst. LG. Bd. 1 S. 694 OLG. Rostock, in S. A. Bd. 27 S. 114.

28) Z. B. Weismann, I S. 373, Nußbaum, Prozeßhandlungen S. 109.

fähigkeit und wohl auch bei Umwandlung eines verklagten nicht rechtsfähigen Vereins in eine Gesellschaft den § 239 ZPO. analog angewendet wissen. Sie begreifen unter dem Tode einer Partei auch das Erlöschen einer juristischen Person bezw. eines (beklagten) nicht rechtsfähigen Vereines. Allein es ist in § 239 vornehmlich an den Tod einer natürlichen Person gedacht, und es ist Stein[29]) recht zu geben, wenn er diesem das Erlöschen einer juristischen Person usw. nur da gleichstellt, „wo eine Gesamtnachfolge in ihre Rechte eintritt", was z. B. beim Anfall des Vereinsvermögens an den Fiskus (s. o.) der Fall ist. Durch diese zu billigende Auslegung wird die Anwendbarkeit des § 239 auf jurstische Personen sehr eingeschränkt, „weil bei der Umwandlung einer Gesellschafts form in eine andere die Identität des Rechtssubjektes nicht berührt wird, bei dem Verluste der Rechtsfähigkeit die Gesamtnachfolge fehlt."

Es ist demnach zu konstatieren, daß ein rechtsfähiger Verein oder ein als solcher zu behandelnder verklagter nicht rechtsfähiger Verein nach Rechtshängigkeit für den betreffenden Prozeß Partei- und Prozeßfähigkeit überhaupt nicht verlieren kann[30]).

Wohl aber ist denkbar ein nachträglicher Erwerb der (vollen oder halben) Parteifähigkeit und mit ihr zugleich und nur mit ihr zugleich der Prozeßfähigkeit.

Gäbe es einen nachträglichen selbständigen Erwerb der Prozeßfähigkeit, — wie bei natürlichen Personen — so würde ich kein Bedenken tragen, in einer durch den prozeßfähig Gewordenen erfolgenden Genehmigung der Prozeßhandlungen, die er als Prozeßunfähiger vorgenommen hat, eine rückwirkende Heilung des anfänglichen Mangels zu erwirken[31]). Und zwar lediglich deshalb, weil die Zivilprozeßordnung bei der Zuteilung der Eigenschaft der Prozeßfähigkeit an die verschiedenen Personen des Rechts ausschließlich von materiellrechtlichen Begriffen ausgeht. „Eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich

29) aaO. S. 551; ebenso Nußbaum, in Z. Bd. S. 144.
30) A. A. Nußbaum aaO., ders. Prozeßhandlungen S. 109.
31) So auch Stein aaO. S. 168, Nußbaum, aaO. S. 111.

durch Verträge verpflichten kann." Nun kann aber ein voll geschäftsfähig Gewordener Verträge, die er als Geschäftsunfähiger oder als in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter ohne jede rechtliche Wirksamkeit abgeschlossen hat, nachträglich genehmigen und so wirksam gestalten. Er kann sich also mit rückwirkender Kraft durch Verträge verpflichten. Er kann, so ist zu folgern, prozeßfähig geworden, die Prozeßhandlungen, die er als Prozeßunfähiger vorgenommen hat, genehmigen und sich so mit rückwirkender Kraft Prozeßfähigkeit beilegen, wodurch der bisherige Mangel einer Prozeßvoraussetzung behoben wird. Der ursprünglich Prozeßunfähige hätte nun als von Anfang an prozeßfähig zu gelten.

Allein dieses theoretische Resultat ist für die Praxis bedeutungslos; denn mangels ähnlicher Bestimmungen in BGB. und ZPO. läßt sich für den nachträglichen Erwerb der Parteifähigkeit ein Gleiches nicht sagen[32]) und es gibt auch keine Handhabe, die es uns ermöglichen würde, die eben gefundenen Rechtssätze über die Prozeßfähigkeit auf die Parteifähigkeit analog anzuwenden. Es kann hier von einer nachträglichen Genehmigung und von einer rückwirkenden Heilung des Mangels keine Rede sein. Da aber die Prozeßvoraussetzungen in jedem Stadium des Prozesses erfüllt sein müssen, so äußert ein nachträglicher Erwerb der Parteifähigkeit auf den Fortgang des Prozesses keinerlei Wirkung[33]). Es muß vielmehr nach wie vor Prozeßabweisung erfolgen.

Nachdem nun aber ein nachträglicher Verlust der Partei- und Prozeßfähigkeit ausgeschlossen erscheint, ein nachträglicher Erwerb derselben aber auf den anhängigen Rechtsstreit ohne jeglichen Einfluß ist, so steht fest, daß für den nicht rechtsfähigen Verein durch ordnungsmäßige Klageerhebung Partei- und Pro-

---

32) A. A. Stein, aaO. S. 147, Nußbaum, Prozeßhandlungen S. 109. Zu einem dem Texte entgegengesetzten Resultate gelangt auf anderem Wege Nußbaum, in Z. Bd. 34 S. 144; er hat jedoch diese Ansicht später aufgegeben.

33) A. A. Hellwig, Lehrb. I S. 154.

zeßfähigkeit, sei es als bestehend, sei es als nicht bestehend, fixiert werden[34]).

Immerhin ist es interessant, die wenigen Fälle ins Auge zu fassen, in denen ein nachträglicher Erwerb der Parteifähigkeit überhaupt vorkommen kann.

Es besteht die Möglichkeit, daß eine verklagte Gesellschaft sich während des Zulassungsstreites in einen rechtsfähigen oder nicht rechtsfähigen Verein verwandelt; sie erwirbt volle bezw. passive Parteifähigkeit. Eine klagende Gesellschaft erwirbt, wenn sie sich während des Zulassungsstreites in einen nicht rechtsfähigen Verein verwandelt, keine, wenn sie sich in einen rechtsfähigen verwandelt volle Parteifähigkeit. Ein verklagter nicht rechtsfähiger Verein erwirbt mit der Rechtsfähigkeit volle Parteifähigkeit; das Gleiche gilt für den in der Klägerrolle auftretenden, soweit der Erwerb während des Zulassungsstreites erfolgt.

6. Prozeßrechtliche Folgen der Auflösung des nicht rechtsfähigen Vereins.

Wir haben bereits ausgeführt, daß im Falle der Auflösung eines nicht rechtsfähigen Vereins eine Auseinandersetzung eintreten muß und daß der nicht rechtsfähige Verein während derselben als solcher auch Dritten gegenüber als fortbestehend zu gelten hat. Das Letztere ist nicht unbestritten. Aus der Bestimmung des § 730 Abs. 1 BGB., daß die Auseinandersetzung „unter den Gesellschaftern" stattfindet, folgert man, „daß die Gläubiger kein Recht darauf haben, daß die Gesellschaft zu ihren Gunsten als fortbestehend gelte"[35]). Indes „gilt die Gesellschaft als fortbestehend, soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordert." Zum Zwecke der Auseinandersetzung gehört aber auch die Beendigung der schwebenden Geschäfte. Hier ist doch wohl vornehmlich an Geschäfte mit Dritten gedacnt

---

34) RG. Bd. 34 S. 170, dass. in JW. 1900 S. 517, Skonietzki-Gerpcke, I S. 116.

35) Bayer. Obst. LG. aaO. — A. A. Staudinger, II² S. 1411.

und hieraus ergibt sich, daß die Gesellschaft im Auseinandersetzungsstadium auch Dritten gegenüber als fortbestehend zu gelten, daß auf deren prozeßrechtliche Stellung für einen angelten hat. Das nämliche muß für nicht rechtsfähige Vereine hängigen Rechtsstreit die Vereinsauflösung und der Eintritt des Auseinandersetzungsstadiums keinen Einfluß hat, ist bereits oben unter Ziff. 5 ausgeführt worden. Aber auch im übrigen sind sie nach wie vor als nicht rechtsfähige Vereine zu behandeln. Bis zur endgültigen „Beendigung der schwebenden Geschäfte" können sie verklagt werden und haben dann in dem Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Satz 2 des § 730 Abs. 2 BGB. dürfte auf den nicht rechtsfähigen Verein nicht anzuwenden sein; denn bei seiner ganzen Konstruktion, bei der ihm wesenseigenen korporativen Organisation dürfte sich aus einem halbwegs sachgemäßen Statut mit Sicherheit ergeben, daß „die Befugnis zur Geschäftsführung" dem „Vorstand" auch im Liquidations- bezw. Auseinandersetzungsstadium zustehen soll. Sollte ein Vorstand (Liquidator) nicht mehr vorhanden sein, so wäre § 48 BGB. zur Anwendung zu bringen. Der Vorstand (Liquidator) hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters und er hat darum auch, um einen in der Literatur öfters erwähnten Fall herauszugreifen, für den im Auseinandersetzungsstadium befindlichen verklagten nicht rechtsfähigen Verein den Offenbarungseid zu leisten[36]). Die Ansicht Nußbaums[37]): „Wenn die Vereinsmitglieder nach erfolgter Auflösung des Vereins das gemeinschaftliche Vereinsvermögen schleunigst unter sich verteilen, so ist die passive Parteifähigkeit des Vereins erloschen" halte ich nicht für richtig. Denn für die Parteifähigkeit des Vereins kommt es nicht darauf an, ob ein Vereinsvermögen vorhanden ist; vielmehr gilt der Verein als fortbestehend für die Beendigung der schwebenden Geschäfte, soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordert. Der Zweck der Auseinandersetzung besteht aber nicht nur in einer möglichst schleunigen

36) A. A. OLG. Rostock, in S. A. Bd. 67 S. 113 f., Komm. d. RGR. I S. 56.

37) aaO. S. 128.

Verteilung des vorhandenen Vereinsvermögens, sondern auch in der Erfüllung der Schuldverpflichtungen[38]). Die Folge dieser schleunigen Verteilung ist m. E. lediglich die, daß der Gläubiger, der aus einem gegen die Vereinsmitglieder oder den Verein erwirkten Urteil in das Vermögen des Liquidationsvereins zulässigerweise vollstrecken will[39]), ein solches nicht mehr vorfindet. Und insofern hat Nußbaum recht, wenn er schreibt, es „bewegen sich alle Klagen gegen nicht rechtsfähige Vereine auf unsicherem Boden." Allein der Vereinsgläubiger ist hier nicht schlechter gestellt, als jeder andere, der gegen einen vermögenslosen Schuldner einen Vollstreckungstitel erwirkt hat.

Der nicht rechtsfähige Verein kann noch aus einem anderen Grunde sein Ende erreichen: durch Erlangung der Rechtsfähigkeit. Hier liegt keine Auflösung vor, aber auch keine Universalsukzession[40]) oder Quasiuniversalsukzession[41]) des rechtsfähigen Vereins in das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins. Vielmehr wird nur das bisher rechtlose Subjekt durch Verleihung der juristischen Persönlichkeit gewissermaßen geadelt, ohne daß dabei die Identität der beiden Personenmehrheiten auch nur im geringsten berührt wird[42]). So kann z. B. der Gläubiger, der sich gegen den nicht rechtsfähigen Verein ein Urteil erstritten hat, aus diesem in das Vermögen des nunmehr rechtsfähig gewordenen vollstrecken, ohne daß eine Umschreibung der Vollstreckungsklausel nötig wäre. Ja, er kann in das Vermögen des rechtsfähig gewordenen Vereins sogar aus einem Urteil vollstrecken, das er gegen die Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins in dieser ihrer Eigenschaft erwirkt[43]). Denn er hat seinerzeit unter Umständen mit Rücksicht auf dieses ihm als ver-

---

38) So auch Staudinger, II² S. 1411.

39) So auch Gierke aaO. S. 48.

40) So Nußbaum, Prozeßhandlungen S. 109, Jaraczewer, S. 28.

41) So Gierke, aaO. S. 9, Nußbaum, in Z. Bd. 34 S. 144.

42) Staudinger aaO. I S. 183, Stein, aaO. S. 551, Hachenburg aaO. S. 484.

43) So auch Heintze, S. 71 f.

haftet in Aussicht stehende Vermögen kontrahiert und dieses kann ihm durch den Erwerb der Rechtsfähigkeit seitens des Vereins nicht entzogen werden. Eigenartig ist die Rechtslage, wenn ein Gläubiger aus einem Rechtsgeschäft klagen will, das er noch mit dem nicht rechtsfähigen Verein abgeschlossen hat. Er konnte damals aus diesem Rechtsgeschäft sämtliche Mitglieder belangen und dieses Recht ist ihm dadurch, daß der Verein Rechtsfähigkeit erlangt hat, nicht abgeschnitten worden[44]). Er wird die Klage sogar jetzt noch dann vorziehen, wenn etwa das Vereinsvermögen nur gering ist, die Mitglieder ihm aber aus jenem Vertrage unbeschränkt haften. Daneben aber kann er auch den Verein verklagen, selbstverständlich nicht den jetzt nicht mehr bestehenden nicht rechtsfähigen, sondern den an seine Stelle getretenen und mit ihm identischen rechtsfähigen. Schließlich bleibt ihm auch noch die Klage gegen denjenigen, der seinerzeit im Namen des nicht rechtsfähigen Verein gehandelt hat. Aus einem gegen die Mitglieder des früheren nicht rechtsfähigen Vereins erwirkten Urteil, das seiner n a c h Erlangung der Rechtsfähigkeit seitens des Vereins angestrengten Klage stattgibt, kann der Gläubiger in das Vermögen des rechtsfähigen Vereins freilich nicht vollstrecken. Das ist nicht ungerecht; denn er kannte ja bei Erhebung der Klage bereits die nunmehrige Rechtslage. Er hatte die Wahl, die früheren Vereinsmitglieder persönlich oder den mit dem nicht rechtsfähigen Verein identischen rechtsfähigen Verein oder schließlich auch beide nebeneinander haftbar zu machen.

VII. Hauptstück.

Die prozeßrechtliche Stellung der vor dem 1. Januar 1900 gegründeten nicht rechtsfähigen Vereine nach diesem Zeitpunkt und der ausländischen Vereine.

Die Frage, ob solche Vereine, die vor dem 1. Januar 1900 gegründet sind, und die, ohne die Rechtsfähigkeit erlangt zu

44) So auch S t a u d i n g e r aaO.

haben, nach gemeinem oder partikularem Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht voller oder teilweiser Parteifähigkeit teilhaftig waren, diese auch nach dem 1. Januar 1900 haben, ist im Gesetz nirgends ausdrücklich beantwortet. Die „Motive zu dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich" sagen, (S. 249): „Inwieweit eine zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehende Vereinigung, welche der juristischen Persönlichkeit entbehrt, nach Landesrecht aber formeller Parteifähigkeit teilhaftig ist, diese Parteifähigkeit künftig behält . . ., darf der Entscheidung durch die Wissenschaft überlassen werden." Die Wissenschaft[1]) und die Praxis[2]) haben sich einmütig[3]) dahin ausgesprochen, daß die §§ 50 und 735 ZPO. auch auf ältere Vereine Anwendung zu finden haben[4]). Einen Anhaltspunkt hierfür bietet der Art. I des Einführungsgesetzes zu dem Gesetze betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung vom 17. Mai 1898 (RGBL. S. 332): „Das Gesetz, betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung, tritt gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft." Nachdem das fragliche Gesetz die zitierten §§ 50 und 735 in die Zivilprozeßordnung eingestellt hat, so ist zu sagen, daß mit dem 1. Januar 1900 solche nicht rechtsfähigen Vereine, die früher Parteifähigkeit hatten, diese verloren, solche, die keine hatten, passive Parteifähigkeit erworben haben.

Die vielerörterte und vielumstrittene Frage, ob im übrigen für die Rechtsverhältnisse eines nicht rechtsfähigen Vereins für

1) Stein, I S. 148, Gierke aaO. S. 51 (widerspruchsvoll; vgl. eod. S. 50 am Ende) ders. in DJZ. Bd. 4 S. 480, Meurer, S. 71, Dernburg, I S. 219, Planck, (3) VI S. 304, Seuffert, I S. 79, Nußbaum, S. 159 f., Hachenburg, S. 479, Niedner, S. 313, Habicht, S. 129, Neukamp, S. 42, Skonietzki-Gelpcke, I. S 117, Thur, I S. 592, Lindemann, S. 109, Kämpffer, S. 60, Hartwig, S. 44, Heintze, S. 75.

2) RG., in JW. 1902 S. 427, 1903 S. 3, bei Gruch. Bd. 47 S. 1099 f., OLG. Bamberg, Rspr. Bd. I S. 237, OLG. Kiel, Rspr. Bd. V S. 208, Kammergericht, Rspr. Bd. 15 S. 71, OLG. Rostock in S. A. Bd. 56 S. 291, OLG. Braunschweig, in S. A. Bd. 59, S. 433.

3) A. A. nur Hellwig Lehrb. I. S. 305 und Staudinger, I S. 264.

4) Vgl. dazu: Entscheidung der vereinigten Zivilsenate vom 10. Juni

die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches die Vorschriften des alten oder des neuen Rechts maßgebend sind, spielt hier eigentlich nicht herein. Lediglich der Vollständigkeit halber sei im Folgenden der Stand der Meinungen registriert. Die einen[5]) gehen von EGBGB. Art. 170 aus, betrachten den nicht rechtsfähigen Verein als ein Schuldverhältnis und lassen daher die bisherigen Vorschriften maßgebend bleiben. Die anderen, die Art. 170 nicht für einschlägig halten, stützen sich mangels einer ausdrücklichen, die nicht rechtsfähigen Vereine betreffenden Bestimmung des Einführungsgesetzes auf Art. 163 EGBGB. und spalten sich in zwei Lager, indem sie, von allgemeinen Rechtserörterungen ausgehend, zu konträren Resultaten gelangen. Die einen[6]) halten es für ein Prinzip eines jeden Gesetzes, daß es, solange nicht eine ausdrückliche Bestimmung einen entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers dokumentiert, auf früher entstandene Rechtsverhältnisse nicht zurückwirken will. Sie erblicken daher in dem Art. 163 aaO. eine Ausnahmebestimmung und schließen aus ihr durch argumentum e contrario, daß auf die nicht rechtsfähigen Vereine — im Gegensatz zu den juristischen Personen — die Vorschriften des alten Rechtes Anwendung finden. Die anderen[7]) gehen davon aus, daß ein neues Gesetz und insbesondere eine Kodifikation, wie sie das BGB. darstellt, in erster Linie auf Schaffung von Rechtseinheit und Rechtssicherheit abzielen. Mit diesem Gedanken verträgt es sich sehr wohl, daß alle wohlerworbenen Rechte da beibe-

---

1886 (RG. Bd. 16 S. 396 ff.):: „Prozeßgesetze sind der Regel nach sofort anwendbar."

5) Stein, I S. 148, Hachenburg, S. 479, Niedner, S. 313, Lindemann, S. 105, Kämpfer, S. 60. Dagegen z. B. Heintze, S. 73, trotzdem er den nicht rechtsfähigen Verein des BGB. für ein Schuldverhältnis hält.

6) Habicht S. 127, Niedner, S. 313, Thur, I S. 591 f., Fischer-Henle, S. 1586, RG. Bd. 162, OLG. Braunschweig, in S. A. Bd. 59 S. 433.

7) Leonhard, in Ztschr. f. Rpfl. 1906 S. 29 ff., Heintze, S. 74 f. Jaraczewer, S. 5.

halten werden sollen, wo es sich um Rechtsverhältnisse von unabsehbarer Dauer handelt. Denn die frühere Rechtszersplitterung würde trotz des neuen Gesetzbuchs und trotz seines entgegenstehenden Zweckes in aller Ewigkeit fortdauern. „Ein neues Gesetz will im Zweifel auf alle Rechtsverhältnisse von unabsehbarer Dauer sofort einwirken"[8]). Unter diesem Gesichtswinkel erscheint Art. 163 nicht als Ausnahmebestimmung, sondern als Ausdruck eines Prinzips und er muß daher auf nicht rechtsfähige Vereine, die ja auch auf unabsehbare Dauer berechnet sind, analog angewendet werden, sodaß auch für nicht rechtsfähige Vereine die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, d. h. also der § 54, maßgebend sind. Eine letzte Gruppe[9]) schließlich folgert daraus, daß das Einführungsgesetz hinsichtlich der älteren nicht rechtsfähigen Vereine eine Regelung nicht getroffen hat, daß an dem bestehenden Zustande nichts geändert werden sollte, d. h. daß das alte Recht fortbesteht und daß in diesem Umfange die Landesgesetzgebung zuständig ist.

Der bayerische Gesetzgeber hat sich augenscheinlich auf den letzten Standpunkt gestellt, denn er hat — offenbar unter Zugrundelegung des Art. 218 EGBGB. — in Art. 2 des Gesetzes, Übergangsvorschriften zum Bürgerlichen Gesetzbuche betr., vom 9. Juli 1899 (Beil. z. Nr. 28 des Gesetz- und Verordnungsblattes von 1899 S. 83 ff.) bestimmt: „Auf die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden nicht rechtsfähigen Vereine finden von diesem Zeitpunkt an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung" etc. Jedenfalls ist für Bayern durch diesen Art. 2 Üb.-Ges. die leidige Streitfrage dankenswerterweise erledigt.

Die Zivilprozeßordnung unterscheidet in § 50 streng zwischen rechtsfähigen (Abs. 1) und nicht rechtsfähigen (Abs. 2) Vereinen. Eine Personenmehrheit, die sich ihrer Struktur nach

---

8) Leonhard aaO. S. 31.

9) Gierke, Vereine S. 50, ders. in DJZ. Bd. 4 S. 480, Meurer, S. 72, Planck, (3) VI S. 304, Hellwig, Lehrb. I S. 304 RG., in JW. 1903 S. 3, OLG. Naumburg, in S. A. Bd. 57 S. 265, KG., in Rspr. Bd. 15 S. 71.

als Verein charakterisiert und die nicht nach den Vorschriften des materiellen Rechts Rechtsfähigkeit erlangt hat, bezw. sich nicht nach den Vorschriften des materiellen Rechts als juristische Person darstellt, gilt im Sinne der §§ 50 Abs. 2 und 735 ZPO. als nicht rechtsfähiger Verein, auf den seit 1. Januar 1900 das neue Prozeßrecht Anwendung findet, mag er früher geheißen haben, wie immer, mögen materiellrechtlich für ihn nun die Vorschriften des alten oder des neuen Rechtes maßgebend sein[10]). Ob eine ältere Personenmehrheit als rechtsfähiger oder als nicht rechtsfähiger Verein im Sinne des § 50 ZPO. anzusprechen ist, bestimmt sich m. E. nach früherem Rechte. Der einschlägige Art. 163 EGBGB. läßt auf die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden juristischen Personen die §§ 25 bis 53 und 85—89, nicht aber die §§ 21, 22, 23 BGB. zur Anwendung kommen. Für die Frage, wie und ob eine juristische Person entsteht, wie ein Verein zu einem rechtsfähigen wird, sind sonach nicht die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern die zur Zeit seiner Entstehung geltenden Gesetze maßgebend[11]). Ist er aber nach diesen Gesetzen nicht juristische Person, so ist er „nicht rechtsfähiger Verein" im Sinne der ZPO.: ein Zwischending gibt es nicht.

Wissenschaft[12]) und Praxis[13]) sind sich, soweit ich sehe, darüber einig, daß trotzdem die §§ 50 und 735 ZPO. mit dem 1. Januar 1900 in Kraft getreten sind, für einen Prozeß, der bereits vor diesem Zeitpunkt rechtshängig geworden ist, noch die

10) Nußbaum, aaO. S. 160: „Ein Verein ist entweder eine juristische Person oder er ist es nicht."

11) So auch Fischer-Henle, S. 1586.

12) Gierke, Vereine S. 51, Meurer, S. 71, Nußbaum, S. 160 (zweifelnd) Hachenburg, S. 479 (der zu diesem Resultate auf dem Wege analoger Anwendung des § 18 EGZPO. kommt), Habicht, S. 129, Neukamp, S. 42, Skonietzki-Gelpcke, I S. 116 f., Lindemann, S. 109, Kämpffer, S. 60. — A. A. nur Planck, (3) VI S. 305.

13) RG., in DJZ. 1900 S. 207 (das allerdings die Frage nur hinsichtlich der Revisionsinstanz beantwortet), in JW. 1900 S. 517 und 878, bei Gruch. Bd. 44 S. 1184, OLG. Bamberg, Rspr. Bd. 1 S. 237 f. (vom Standpunkt der formellen Parteifähigkeit aus), OLG. Dresden, Rspr. Bd. 4 S. 202, OLG. Celle, im Recht Bd. 4 S. 544.

Vorschriften des alten Rechts maßgebend sind, daß also insbesondere ein nicht rechtsfähiger Verein, der vor 1900 klagen und verklagt werden konnte, für einen am 1. Januar 1900 bereits anhängigen Rechtsstreit auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Gesetzes, betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung, seine Parteifähigkeit behalten hat. Ich vermisse trotz dieser Einigkeit eine ausreichende Begründung für diese Ansicht. Denn die „Billigkeitsrücksichten", mit denen die Gerichte operieren, bedeuten zwar ein, wie ich gerne zugeben will, vernünftiges Zugeständnis an die Bedürfnisse des Verkehrs, sie stellen sich aber andrerseits als eine m. E. unzulässige Interpretation einer Gesetzeslücke dar. Das Bayerische Oberste Landesgericht[14]) hat denn auch, allein abseits stehend, ohne Rücksicht auf diese Verkehrsbedürfnisse die erwähnte Frage in verneinendem Sinne entschieden und den nicht rechtsfähigen Vereinen für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 auch in Hinsicht auf bereits anhängig gewordene Prozesse die Parteifähigkeit abgesprochen. Ich schließe mich dieser Entscheidung des Obersten Landesgerichts an, allerdings mit einigermaßen anderer Begründung und nicht mit Beschränkung auf Bayern. Denn das Oberste Landesgericht stützt sich bei seiner Entscheidung zu Unrecht auf den Art. 2 des Bayer. Üb. Ges. Dieser Artikel regelt ja ausdrücklich nur die materiellrechtlichen Verhältnisse. Aber auch wenn man mit Henle-Schneider (S. 386) und Meikel (S. 5) annimmt, daß vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs an auf die älteren nicht rechtsfähigen Vereine nicht nur die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft, sondern auch „die sonstigen Vorschriften des neuen Rechts über nicht rechtsfähige Vereine (ZPO. §§ 50 Abs. 2, 735 KO. § 213)" gemäß Art. 2 Bayer. Üb. Ges. Anwendung finden, so ist im vorliegenden Falle kein Anlaß vorhanden, sich auf die erwähnte landesrechtliche Bestimmung zu stützen. Denn in Hinsicht auf die anzuwendenden Prozeßvorschriften würde Art. 2 Üb. Ges. nichts Anderes be-

14) Bayer. Obst. LG. Bd. 1 S. 689 ff., insbes. S. 693 ff.

stimmen, als was bereits der Art. 1 des Einführungsgesetzes zum Gesetze, betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung, vom 17. Mai 1898 vorschreibt. Schon nach diesem Gesetze aber ist dem nicht rechtsfähigen Verein auch für anhängige Prozesse vom 1. Januar 1900 ab die aktive Parteifähigkeit entzogen, eine Frage, die das Bayerische Oberste Landesgericht unentschieden läßt. Stein (aaO. Bd. II S. 1002) sagt wohl, daß Handlungen eines anhängigen Prozesses, die beim Inkrafttreten des neuen Rechts bereits abgeschlossen vorliegen, lediglich nach dem alten Rechte zu beurteilen sind. Allein nachdem wir die Parteifähigkeit nicht als Klagevoraussetzung, sondern als Prozeßvoraussetzung ansehen, handelt es sich für uns gar nicht darum, zu prüfen, ob die Klage ordnungsgemäß erhoben war, handelt es sich für uns gar nicht um eine „Prozeßhandlung, die beim Inkrafttreten des neuen Rechtes bereits abgeschlossen vorliegt." Das Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung vom 30. Jan. 1877 hat in Art. 18 ausdrücklich bestimmt: „Auf die Erledigung der vor dem Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung anhängig gewordenen Prozesse finden bis zur rechtskräftigen Entscheidung die bisherigen Prozeßgesetze Anwendung." In dem mehrerwähnten Einführungsgesetze vom 17. Mai 1898 fehlt eine derartige Ausnahmebestimmung. Und wenn nun auch hier nicht mit einem argumentum e contrario gearbeitet werden soll, so ist doch zu sagen, daß der Grundsatz des Art. 1 des fraglichen Einführungsgesetzes jedenfalls nicht durch irgend eine Ausnahmevorschrift durchbrochen ist und daher uneingeschränkt vom 1. Januar 1900 ab auch auf schon vorher anhängig gewordene Prozesse Anwendung erheischt. Man darf nicht immer darauf hinweisen, daß ein Verein ja auch bei Auflösung bezw. bei Entziehung der Rechtsfähigkeit für einen anhängigen Rechtsstreit parteifähig bleibt. Denn für diesen Fall ist in den Vorschriften über die Liquidation bezw. Auseinandersetzung im Zusammenhalt mit § 50 ZPO. ausdrückliche Bestimmung getroffen. Tatsächlich haben also mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht rechtsfähige Vereine ihre aktive Parteifähigkeit bedingungslos verloren und eine Klage, die ein solcher Verein voll-

ständig ordnungsgemäß vor 1900 erhoben hatte, muß nach diesem Zeitpunkt — so hart und unbefriedigend dieses Resultat ist — wegen Wegfalls einer von Amts wegen zu berücksichtigenden, unverzichtbaren Prozeßvoraussetzung als unzulässig abgewiesen werden. Im übrigen dürfte diese Frage heute nur mehr ein theoretisches Interesse bieten.

Ausgehend von dem zuletzt gefundenen Resultat ist wohl auch die von Nußbaum (S. 160) aufgeworfene und von ihm bejahte Frage, ob der nicht rechtsfähige Verein aus einem Urteile, das er vor dem 1. Januar 1900 erstritten hat, nach diesem Zeitpunkte die Zwangsvollstreckung betreiben darf, richtiger zu verneinen. Für das Zwangsvollstreckungsverfahren fehlt dem nicht rechtsfähigen Verein die Parteifähigkeit, es sei denn, daß er den vollstreckbaren Titel auf einem Wege erlangt hat, der auch nach dem 1. Januar 1900 für ihn gangbar gewesen wäre[15]).

Die Rechtsfähigkeit und damit die prozeßrechtliche Stellung ausländischer Vereine bemißt sich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche[16]). Ein ausländischer Verein gilt für Deutschland als rechtsfähig, wenn ihm die Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesrats verliehen worden ist (§ 23 BGB.) oder wenn die nach den Gesetzen seines Heimatsstaates gegebene Rechtsfähigkeit eines Vereines, der die Rechtsfähigkeit im Inlande nur nach den Vorschriften der §§ 21, 22 BGB. erlangen könnte, durch Beschluß des Bundesrats anerkannt ist. (Art. 10 EGBGB.) Alle anderen Vereine sind im Sinne der ZPO. nicht rechtsfähig und es gelten für sie die im vorstehenden für inländische nicht rechtsfähige Vereine entwickelten Grundsätze[17]).

---

15) A. A. auch Habicht, S. 129.

16) A. A. Mendelssohn Bartholdy, in DRZ. 1913 S. 441, der den § 50 Abs. 1 ZPO. so versteht, „daß er die Rechtsfähigkeit jedes Subjekts, nach seinem bürgerlichen Heimatrecht bestimmt, im Auge hat, und daß der Art. 10 auf die rein materiell-rechtlichen Folgen der Rechtsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht beschränkt bleiben kann."

17) So auch Stein, I S. 146, Nußbaum, aaO. S. 157, Fischer-Henle, S. 1482, Heintze, S. 76.